Die
Entwicklung der Gerichtsverfassung und des Zivilprozesses in Kurhessen.

Dargestellt nach den Landesordnungen und Gesetzen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde,

welche

mit Genehmigung der hohen juristischen Fakultät

der

Kgl. vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg

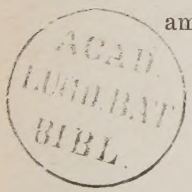
nebst den beigefügten Thesen

am Freitag, den 3. März 1911, mittags 12 Uhr

öffentlich vortragen wird

Karl Probst

aus Bösenrode bei Berga (Kyffhäuser),



Opponenten:

Herr Assessor Johannes Günther aus Halle a. S.

Herr Referendar Paul Grabe aus Nordhausen a. H.

Halle a. S.

Heynemannsche Buchdruckerei (Gebr. Wolff)

1911.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544709_0009

Meinen lieben Eltern!

Quellen.

1384 Februar 21. Ordnung, wie es in den drey Städten zu Cassel mit Bestellung des Raths, Aufnahme der Bürger, ingleichen in Justiz- und Policey-Sachen solle gehalten werden. (von Hermanno Docto Landgrafen zu Hessen. Sammlung Fürstl. Hessischer Landes-Ordnungen und Ausschreiben I, S. 5.)

1455 April 14. Ordnung, wie es in Geist- und Weltlichen, auch Gerichtssachen, sodann in Ansehung des Spielens, derer Nachtgänge und des Nachtsitzens, wie nicht weniger des Jagens, der Auflauffe und des Gewehrziehens zu halten. (Ludovicus Pacificus Landgraf zu Hessen. HLO. I 10.)

1497 — — Gerichts-Ordnung, so der Durchlauchtig, Hochgeborn, Fürst und Herr, Herr Wilhelm (III) weilant Landtgraff zu Hessen ect. auffgericht und angeordnet. (HLO. I 15.)

1500 August 24. Hofgerichtsordnung. (Landgraf Wilhelm II. HLO. I 29.) Reformations-Ordnung, wie es in Geist- und Weltlichen-, Civil und Criminal-Justiz- auch Policey-Sachen solle gehalten werden. (HLO. I 33.)

1524 Vermehrte Marburgische Hof-Gerichts-Ordnung. (Philippus Magnanimus Landgraf HLO. I 40.)

1565 Januar 3. Verordnung, daß weder 1) übermäßige Helffegelder genommen noch 2) von den Klägern bei der ersten Instanz Succumbentzgelder erlegt und am wenigstens 3) Gast- und erkaufte Gerichte gehalten werden sollen. (HLO. I 212.)

1581 April 25. Cantzley-Ordnung für Cassel. (HLO. I 438.)

1613 Januar 1. Cantzley-Ordnung (für Marburg). (HLO. III 713.)

1628 März 14. Cantzley-Ordnung. (HLO. II 9.)

1655 Okt. 2. Fürstliche Resolutiones auf die Ritterschaftlichen Gravamina. (HLO. II 240.)

1656 März 2. Cantzley-Ordnung. (HLO. II 275.)

1656 April 3. Decretum Commissionis in Appellations-Sachen. (HLO. II 309.)

1657 September 11. Gemeiner Bescheid der Regierung zu Cassel (HLO. II 554), betreffend 1. Agnition und Diffession der mandatorum 2, deren Einbringung nach dem Stylo, 3. die Abwartung der Verhöre, 4. Vermeidung der Neuigkeiten in den Duplic-sätzen, 5. Einbringung des Beweises der exceptionum, 6. Wahrung der fatalium, 7. Vermeidung der Dilations-Gesuche.

1673 Mai 5. Ernewerte und verbesserte Marpurgsche Sambt-Hoffgerichts-Ordnung. (HLO. III 11.)

1675 Januar 30. Gemeiner Regierungs-Canzley-Bescheid und Verordnung gegen die Verlängerung der Prozesse. (HLO. III 66.)

1702 Dez. 16. Gemein-Bescheid, daß die Procuratores und Anwälde die ordinairen Verhörstage und Stunden entweder selbst oder per Substitutum besuchen, von 2—3 Uhr Nachmittags die Notturft ad protocollum bringen und ihren Parteien nichts vernachlässigen sollen. (HLO. III 498.)

1713 Mai 9. Canzlei-Ordnung. (HLO. III 709.)

1713 Nov. 24. Reg. Ausschreiben, daß bei den Untergerichten keine Advocaten admittiret werden sollen. (HLO. III 735.)

1718 Sept. 26. Cassel. Reg. Ausschreiben, daß bei den Untergerichten keine Prokuratores zugelassen werden, bei der Regierung aber nur 14, bleiben und von diesen die Supplicata bei Vermeidung der Rejection unterschrieben werden sollen. (HLO. III 802.)

1726 Januar 29. Verordnung wegen Unterschreibung derer sowohl in Appellations- als andern Justiz-Sachen zu übergebenden Schriften und Suppliquen. (HLO. III 977.)

1730 Nov. 28. Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung. (HLO. IV 29.)

1732 April 9. Ordnung wie die Rechtssachen bei denen Aemtern und Untergerichten in der ersten Instanz geführet, und was dabei beobachtet werden soll. (HLO. IV 129.)

1734 März 27. Gnädigstes Reskript an die Regierungen zu Cassel und Marburg, ingleichen an die Canzley zu Rinteln, daß alle zu bestellende Advocaten und Procuratores jedesmal vorher auf einer von beyden Universitäten Marburg oder Rinteln, wie die Doctorandi, sollen examiniret und von ihnen hierüber ein Attestat beigebracht werden. (HLO. IV 239.)

1734 April 30. Verordnung statt Gemeinen Bescheids, daß die Procuratores die Rubrik in primo termino berichtigen und die Mängel der Vollmachten anzeigen sollen, sodann die unleserlichen und nicht behörig unterschriebenen Producta, des gleichen die Proragations-Gesuche betreffend. (HLO. IV 242.)

1737 Jan. 22. Summarische Gerichts-Ordnung. (HLO. IV. 430.)

1742 Okt. 2. Verordnung, in wieweit bey den Untergerichten Anwälde oder Procuratores admittiret, auch schriftliche Handlungen angenommen werden sollen. (HLO. IV 828.)
1743 Sept. 14. Gemeiner Bescheid, die Unterschrift der Suppliken betr. (HLO. IV 850.)
1744 April 21. Reg.-Ausschreiben, wie es bei den Untergerichten von denen zugelassenen Anwälden in Ansehung derer zu verhandelnden Rezesse zu halten. (HLO. IV 863.)
1745 Sept. 5. Prozeß-Ordnung. (HLO. IV 896.)
1746 Februar 15. Ober-Appellations Gerichts-Ordnung. (HLO. IV 922.)
1767 März 17. Verordnung zur Verbesserung des Justizwesens und Erörterung verschiedener strittiger Rechtsfragen. (HLO. VI 403.)
1773 April 13. Verordnung gegen das Vortreten der Advokaten bei den Untergerichten. (HLO. VI 685.)
1795 August 29. Reg. Ausschreiben, betr. die Zulassung der Anwälte bei den Untergerichten. (Neue Sammlung Hess. LO., Kulenkamp Bd. IV, 221.)
1814 Jan. 10. Reg. Ausschreiben, die Wiederherstellung der Vaterländischen Rechtsverfassung betr. (Kurhessische Gesetzes-Sammlung Bd. 1, S. 8.)
1814 Okt. 11. Reg. Ausschreiben, die Wiederherstellung der Stadträte als Verwaltungs-Behörden betr. (KGS. 1, S. 85.)
1816 Dez. 28. Organisationsedikt für das Großherzogtum Fulda. (KGS. 1, III, S. 120.)
1821 Juni 29. Verordnung, die Umbildung der bisherigen Staatsverwaltung betr. (KGS. 3, II, 29.)
1827 Januar 29. Ministerial-Ausschreiben wegen Abschaffung des privilegierten Gerichtsstandes der Schrifsässigen als Schuldner öffentlicher Abgaben, gutsherrlicher Forderungen usw. sowie in possessorischen Rechtssachen. (KGS. 5, I, 2.)
1829 Novbr. 17. Verordnung über die Vertretung der Parteien in streitigen Rechtssachen. (KGS. Bd. 5, III, 75.)
1834 Sept. 16. Gesetz, die Abstellung mehrerer im prozessualischen Verfahren wahrgenommenen Mängel betr. (KGS. 7, I, 75.)
1834 Oktober 18. Gesetz über das in minderwichtigen oder ihrer Beschaffenheit nach einfachen Rechtsstreiten zu beobachtende Verfahren. (KGS. 7, I, 101.)
1834 Novbr. 6. Verordnung betr. die Vollziehung des zur Abstellung mehrerer im prozessualischen Verfahren wahrgenommenen Mängel unter dem 16. Sept. 1834 erlassenen Gesetzes. (KGS. 7, I, 169.)
1834 Novbr. 7. Verordnung betr. die Vollziehung des über das

in minderwichtigen oder ihrer Beschaffenheit nach einfachen Rechtsstreitigkeiten zu beobachtende prozessualische Verfahren unter dem 18. Okt. 1834 erlassenen Gesetzes. (KGS. Bd. 7, I, 177.)

1848 Oktober 31. Gesetz über die Einrichtung der Gerichte und der Staatsbehörde bei den Gerichten. (KGS. Bd. 11, III, 163.)

1848 Dezbr. 27. Reichs-Gesetz betr. die Grundrechte des deutschen Volkes (Bekanntmachung vom 3. Januar 1849. KGS. Bd. 12, I, 1.)

1851 Juli 22. Provisorisches Gesetz, abändernde Bestimmungen [über Organisation der Rechtspflege und das Verfahren in Strafsachen, sowie in bürgerlichen Rechtsstreiten] enthaltend. (KGS. 12, III, 59.)

1851 Oktober 30. Verordnung über die Vollziehung des provisorischen Gesetzes vom 22. Juli d. J., abändernde Bestimmungen über Organisation usw. enthaltend. (KGS. 12, III, 91.)

1863 Oktober 28. Gesetz die Gerichtsverfassung betr. (KGS. 16, III, 97.)

1863 Oktober 28. Gesetz das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten betr. (KGS. 16, III, 110.)

Literatur.

v. Bethmann-Hollweg: Der Civilprozeß des gemeinen Rechts. Bonn 1864 ff., Bd. 4 bis 6. Der germanisch-römische Civilprozeß im Mittelalter.

Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte. 2 Bde., 1887, 1892, Bd. 1, 2. Aufl. 1906.

— Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. 4. Aufl. 1910.

Das Kaiserrecht in der Endemannschen Ausgabe. 1846.

Keck: Die Entwicklung des Oberappellationsgerichts zu Cassel. Marburger Dissertation. 1906.

Kopp, Karl Philipp: Ausführliche Nachricht von der ältern und neuern Verfassung der Geistlichen und Civil-Gerichten in Hessen-Cassel. 2 Bde., 1769/70, 1771.

Kühns: Geschichte der Gerichtsverfassung und des Prozesses in der Mark Brandenburg vom 10. bis zum Ablauf des 15. Jahrhunderts. 2 Bde. Berlin 1865, 1867.

Küthmann: Romanisierung des Civilprozesses in der Stadt Bremen. Breslau 1891.

Mitteilungen des oberhessischen Geschichtsvereins in Gießen:

A. Schmidt: Beiträge zur Rechtsgeschichte der Prov. Oberhessen. Bd. II, S. 133 ff. 1890.

Planck: Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter. 2 Bde., 1878 f.

Rehme, Stadtrechtsforschungen I. Über das älteste bremische Grundbuch (1438—1558) und seine Stellung im Liegenschaftsrechte. Halle 1908.

Renaud: Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprozeßrechts mit Rücksicht auf die neueren Civilprozeßgesetzgebungen. 2. Aufl. 1873.

Richtsteig Landrechts nebst Cautela und Premis herausgegeben von Homeyer 1857.

Rosenthal: Geschichte des Gerichtswesens und der Verwaltungsorganisation Baierns. 2 Bde., 1889, 1892.

Sammlung, ältere, Fürstlich Hessischer Landesordnungen und Ausschreiben. Bd. I—VI. Cassel 1767 ff. hrsg. von Kleinschmidt, dann von Apell. (HLO.)
Sammlung, neue, Kurhessischer Landesordnungen und Ausschreiben hrsg. von Kulenkamp, Bd. 4. 1828—39.
Sammlung von Gesetzen, Verordnungen für Kurhessen 1813—1866. (KGS.)
Schroeder: Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte. 3. Aufl. 1898, 5. Aufl. 1907.
Schwabenspiegel, herausg. von v. Laßberg. Tübingen 1840.
Schwartz, J. C.: Erneuerung deutscher Rechtspflege. Halle 1908.
— Vierhundert Jahre Deutscher Civilprozeß-Gesetzgebung. Berlin 1898. (citiert Schwartz.)
Stobbe: Geschichte der deutschen Rechtsquellen. 2 Bde., 1860, 1864.
Stölzel: Brandenburg-Preußens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung. 2 Bde., 1888.
— Die Entwicklung des gelehrten Richtertums in deutschen Territorien. 2 Bde., 1872. (citiert Stölzel.)
Wagner: Grundzüge der Gerichtsverfassung und des untergerichtlichen Verfahrens in Kurhessen. 4. Aufl. 1859.
Walter: Deutsche Rechtsgeschichte. 2 Bd. Bonn 1857.
Wetzell: System des ordentlichen Civilprozesses. 3. Aufl. 1878.
Weißler: Geschichte der Rechtsanwaltschaft. Leipzig 1905.

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung 1

I. Bis zum Eindringen des fremden Prozesses (die Casseler Ratsordnung von 1384; die Gerichts- und Polizeiordnung von 1455) 3

Carolingische Schöffenverfassung. S. 3. — Verfahren nach dem Herkommen, nach Kaisers Recht. S. 4. — Besonderheiten des hessischen Verfahrens. S. 5. Anzeichen der neuen Zeit: gelehrtes Element, erstarkende Territorialgewalt. S. 5, 6.

II. Das Eindringen des fremden Prozesses (Gerichtsordnung von 1497; Hofgerichtsordnungen von 1500 und 1524) . 7

Grund: Das Darniederliegen des heimischen Gerichtswesens. S. 7. — Anlaß: Die Errichtung des Reichskammergerichts. Hofgericht, ein Abbild des Reichskammergerichts. S. 8. — GO. von 1497, eine Entlehnung der Nürnberger Reformation. S. 9. — Gerichtsverfassung der GO., dieselbe wie bisher. S. 10. — Das Verfahren, insbesondere der Beweis, romanistisch, aber der besondere Beweisabschnitt bleibt. S. 11. — Änderung der Stellung des Richters. S. 13. — GO. von 1497, ebenso die HG. Ordnungen ohne besonderen praktischen Erfolg. S. 14. — Zuständigkeit des Hofgerichts. S. 15. — Verfahren: Weitere Romanisierung. HGO. von 1500, einseitiges Verfahren beim Ungehorsam. S. 16. — HGO. von 1524, Formalisierung des Behauptungsverfahrens, Eventualmaxime. S. 17.

III. Verarbeitung und Umgestaltung (die Kanzlei) 20

Kanzlei: Räte des Landgrafen, besonders bei dessen persönlicher Rechtsprechung. S. 20. — Konkurrenz der Kanzlei mit dem Hofgericht. Zusammensetzung. S. 21. — Tätigkeit. Güte. S. 22. — Gerichtliches Verfahren. S. 23. — Bedeutung dieser Doppeltätigkeit. S. 24. — Stölzel: Güte, eine Rückerinnerung an die Kanzlei als Verwaltungsbehörde; ein Mittel, Rechtsgelehrten außerhalb der ordentlichen Gerichte die Rechtsprechung

Seite

zu übertragen. S. 25. — Rosenthal: Güte, ein summarisches Verfahren, Gegensatz zum ordentlichen Prozeß; Gütespruch: ein Schiedsspruch. S. 27. — In Hessen Güte tatsächlich vor Verwaltungsbeamten. Grund: Landesväterliche Bemühungen, die Untertanen vor der Gefahr des Prozesses zu bewahren, sie nach „billigen Dingen" auseinanderzusetzen. S. 28. — Güte, ein Mittel Landesherrlicher Billigkeitsjustiz, ein Vorrecht des Landesherrn und seiner Vertreter. S. 29. — Kanzlei: Verwaltungs- und Gerichtsbehörde; Verbindung von Güte und gerichtlichem Verfahren, dadurch Vereinfachung des letzteren. S. 30. — Zuständigkeit der Kanzlei. S. 32.

IV. Der Ausbau im 18. Jahrhundert (Untergerichtsordnung von 1732; Summarische Gerichtsordnung von 1737) . 36

Unterrichter jetzt: Justizamtmann, Bürgermeister und Rat, Justitiar. S. 36. — Stölzels These vom Aufkommen gelehrter richterlicher Beamten neben den Schöffengerichten beizutreten, denn um 1565 kaum noch Schöffensitzungen; Unsitte des Kaufens der Gerichte, gekaufter Richter auch ein gewillkürter Richter. Anordnung der Güte vor Amtmann durch die Hofgerichtsordnungen. S. 37. — Zuständigkeit der Untergerichte. S. 40. — Verfahren: mündlich, schriftlich nur in wichtigen Sachen. Wahrheitsforschung, persönliches Erscheinen der Parteien, summarisches Zeugenverhör. S. 40. — Summarische Gerichts-Ordnung: für Bagatellsachen vor den Kanzleien; mündliches Verfahren vor beauftragtem Richter. S. 40. — Neu: poena confessi, aber erst bei zweimaligem Ungehorsam. S. 43.

V. Das 19. Jahrhundert — Französische Einflüsse . . 44

Reorganisation nach der Fremdherrschaft:

a) Gerichtsverfassung: Justizämter, Obergerichte, Oberappellationsgericht. S. 44. — Justizämter mit Einzelrichter, nach Beseitigung des privilegierten Gerichtsstandes zuständig für alle Zivilsachen erster Instanz. Obergerichte: Berufungsinstanz; erste Instanz nur für den hohen Adel, ferner auf Antrag einer Partei in Sachen, über 200 Taler wert. S. 45. — Oberappellationsgericht: Berufungsinstanz gegen Urteil der Obergerichte. S. 46.

b) Zivilprozeß: 1834. Offizialbetrieb. Verschärfung der Eventualmaxime. Vereinfachung der nunmehr öffentlichen Beweisaufnahme. Ausschluß des beneficium novorum. S. 48. — Einheitliche Regelung des Verfahrens in Bagatellsachen. Überweisung an die Untergerichte; neu: Versäumnisurteil bei erstmaligem Ausbleiben. S. 50. — 1849 und 1851. Grundsätze der Öffentlichkeit und Mündlichkeit. Einfügung eines Termins zur mündlichen Ver-

Seite

handlung. S. 52. — 1863. Zivilprozeßgesetz. Zusammenfassung der bisherigen Bestimmungen. S. 54.

VI. Anwaltschaft 56

Im altdeutschen Prozeß keine Parteivertretung, nur Vorsprecher, seit Rezeption Vertretung durch Prokuratoren. (Vorsprecher.) Rechtsberatung bei Advokaten. S. 56. — Zweiteilung in Prokuratur und Advokatur bis nach dem 30jährigen Kriege; numerus clausus seit der Kanzlei bis 1866. S. 59. — Vereinigung von Prokuratur und Advokatur an den oberen Gerichten seit 1700. S. 60. — Advokatur noch auf dem Lande infolge der Ausschließung der Advokatur von den Untergerichten. Aufhebung dieses Anwaltsverbots zu Beginn des 19. Jahrhunderts. Anwaltszwang. S. 63 ff.

Schlußbetrachtung 67

Einleitung.

Landes-Ordnung im Sprachgebrauch des Mittelalters und Gesetz in der Rechtssprache der Neuzeit decken sich begrifflich. Gesetz, die lex der Römer ist wörtlich das Festgelegte, die Satzung; festgelegt wird in der Regel, was bisher streitig war — daher auch der mittelalterliche Ausdruck „Einung". — Ordnung besagt: Neuregelung. Aus diesen Wortbegriffen ergibt sich bereits, daß der Gesetzgeber dasjenige, was ihm als ordentlich, als festgelegt gilt — gewöhnlich, besonders aber in einfacheren Rechtsverhältnissen —, nicht zum Gegenstand seiner Regelung macht. Der Versuch, die Entwicklung eines territorialen Gerichtswesens aus der Gesetzgebung des Landes darzustellen, leidet mithin naturgemäß darunter, daß die Grundlagen der geltenden Gerichtsverfassung oder des geltenden Prozesses als selbstverständlich vorausgesetzt werden.

Grundlage des hessischen Zivilprozesses seit Ausgang des Mittelalters ist das Verfahren des Reichskammergerichts. Jedoch ist jenes mit altdeutschen Rechtsgedanken durchsetzt und der gewohnheitsrechtlich ausgebildeten Gerichtsorganisation angepaßt. Zum Verständnis des neueren hessischen Prozesses ist daher ein Zurückgehen auf die Gestalt des Gerichtswesens vor der Rezeption wünschenswert; freilich das Ergebnis ist infolge der Beschränkung auf das Material der Gesetzgebung aus dem eingangs erwähnten Grunde nur dürftig.

Eine weitere Beschränkung gebietet das Thema der Arbeit insofern, als nur die Momente zur Darstellung gelangen, die für die Entwicklung, die Fortbildung des hessischen Gerichtswesens, von Bedeutung sind. Es waren daher solche Gesetze auszuscheiden, die entweder den bereits ausgebildeten

Prozeß nur übernahmen oder die in der Praxis keinen Erfolg hatten. So ist die Entwicklung des Oberappellationsgerichts gänzlich unberücksichtigt geblieben. Denn der Prozeß vor diesem Gericht entspricht völlig dem Verfahren, welches vor den Canzleien (später den Obergerichten) gehandhabt wurde.[1]) Und die Entwicklung der Organisation des Oberappellationsgerichts ist bereits Gegenstand einer besonderen neueren Darstellung gewesen.[2]) Weil praktisch nie in Geltung, war von einer Betrachtung der Samthofgerichtsordnung von 1673 abzusehen.[3])

[1]) Schwartz, 400 Jahre. S. 361, 365. (Fortan nur zitiert „Schwartz".)

[2]) Keck, Entwicklung des Oberappellationsgerichts zu Cassel.

[3]) Stölzel, Gel. Richtertum I, S. 428. (Fortan nur zitiert: Stölzel.) — Keck a. a. O., S. 44. — Schwartz, S. 359, 360. — S. u. II, Anm. 33, 34.

I. Bis zum Eindringen des fremden Prozesses.

Die Casseler Ratsordnung (CRO.) von 1384.[1]) Die Gerichts- und Polizeiordnung (GO.) von 1455.

Die Sammlung der Kurhessischen Landesordnungen geht bis auf das Jahr 1337 zurück. Mit dem Gerichtswesen befaßt sich aber erst im Jahre 1384 die Casseler Ratsordnung. Sie berührt nur die Verhältnisse der Stadt Cassel. Für ganz Hessen gilt die Gerichtsordnung von 1455. In beiden Ordnungen sind die einschlägigen Bestimmungen äußerst dürftig.

In den Gerichten herrscht noch die Karolingische Schöffenverfassung. Richter, Schultheißen, Räte und Schöffen in unsern Städten und Dörfern, so faßt die GO. von 1455[2]) die Gerichtspersonen immer zusammen. Richter und Schultheiß sind nur verschiedene Namen für dieselbe Person,[3]) den Gerichtsvorsitzenden, der auch noch Vogt, Zentgrebe,[4])=Zentgraf genannt wird. Die Schöffen im Stadtgericht werden in der Regel aus den Ratsmitgliedern genommen; in Cassel scheinen Rat und Gerichtsschöffen identisch zu sein, denn in der CRO. heißt es mehrmals: „Der Raid, daz sin die Schepfin" (5, 8, 18). Die Zahl der Schöffen ist in der Regel zwölf, doch waren es mit-

[1]) Der ausführliche Titel jeder Ordnung ist jeweils oben unter „Quellen" zitiert, im Text stets nur der landläufige.

[2]) 2, 3, 4, 5, 9 l. c.

[3]) Vgl. Verordnung Heinrichs II. für die Stadt Cassel vom Jahre 1372 bei Copp, Hess. Gerichtsverfassung I, Beilage Nr. 29, S. 60: „es wäre denn, daß er die Sache vor (her) vor uns adder fur unsern Schultheißen und Richter erklagt und erfordert hätte". — So auch Stölzel I, S. 145, Note 13.

[4]) Hofgerichtsordnung von 1524, tit. 17 III.

unter auch mehr oder weniger.[5]) — Von einer eigenen Gerichtsbarkeit des Stadtrats unter dem Vorsitz des Bürgermeisters,[6]) wie sie sich in dieser Zeit in andern deutschen Städten, z. B. in Bayern,[7]) in Bremen[8]) herausbildete, findet sich in der CRO. noch nichts. Sicher ist aber, daß später in Cassel noch die Zivilstreitigkeiten unter Bürgern vom Bürgermeister und Rat geschlichtet wurden.[9])

Das Verfahren in den Schöffengerichten richtet sich, wie die GO. von 1455 mehrmals hervorhebt,[10]) danach, wie „es bei Unsern Ältern herkommen und gehalten worden ist": nach der CRO. soll man: richten, Orteil sprechin, und Gerichte sitzen (4), tzügin und getzügnisse leiden (9) nach keysirs-rechte. Gemeint ist damit nicht das „kleine Kaiserrecht", sondern der Schwabenspiegel.[11])

Bemerkenswerte Besonderheiten finden sich wenig: die Parteien sollen nach Schulden und Antworten gründlich verhört und „auf dem Fuße" mit Recht geschieden werden. (GO.

---

[5]) Kopp, Gerichtsverfassung in Hessen-Cassel I, §§ 225, 256. — Keck a. a. O., S. 2, Anm. 1.

[6]) Auch Ratsmeister genannt (CRO. 28).

[7]) Rosenthal, Gerichtswesen und Verwaltungsorganisation Bayerns, Teil I, S. 175, 178, 181.

[8]) Küthmann, Romanisierung des Zivilprozesses in Bremen, S. 8. — Rehme, Stadtrechtsforschungen I, S. 25, 54.

[9]) Kopp a. a. O., I, § 260. — Stölzel I, S. 457.

[10]) 11, 12, 16.

[11]) Vgl. Kopp a. a. O., I, §§ 25, 26. Für seine Ansicht führt Kopp an, daß drei Verweisungen (CRO. 17, 20, 27) sich nicht im Kleinen Kaiserrecht, wohl aber im Schwabenspiegel (v. Laßbergsche Ausgabe. §§ 323, 370, 97, siehe auch die bei Kopp a. a. O., I, § 26 not. b, e, g genannten Ausgaben) belegen lassen. Es ist ihm um so mehr beizutreten, wenn man erwägt, daß der eigentliche Name des Schwabenspiegels „kaiserliches Land- und Lehnrecht" (Brunner, Grundzüge, S. 103) war und daß der Schwabenspiegel auch tatsächlich in Cassel galt. (Die südliche Grenze des pagus Hassiae Saxonicus endete im Casseler Amt in Wolfsanger, nördlich von Cassel, dort begann der pagus Hassiae Franconicus, der Geltungsbereich des Schwabenspiegels. Vgl. Kopp I, § 4; Keck a. a. O., S. 1; auch A. Schmidt, Beiträge zur Rechtsgeschichte der Prov. Oberhessen, in den Mitteilungen des oberhessischen Geschichtsvereins Bd. 2, S. 141.)

von 1455, 7.) Es ist aber erlaubt „vor solchem rechten ußsprache“ (vor dem Rechtsspruche) die Parteien mit ihrem Willen und Wissen unbedrängt in Gütlichkeit zu scheiden und zu vereinigen. (3, 5 eodem.) — „Wer an unser Gericht verbodtt worden“ ist, das aber „verheldet“ und nicht „inquam“, wird nach altem Herkommen bestraft (11 eodem). Mit diesem Satz gehört nach Kopp[12]) noch ein anderer (in 2) zusammen, nämlich, daß geistlichen Leuten bei Klagen an den weltlichen Gerichten mit einem Gerichte, weltlichen Leuten aber mit drei Gerichten geholfen werden solle. Beide Bestimmungen beziehen sich auf den Ungehorsam: der weltliche Beklagte wird bei dreimaligem Ausbleiben sachfällig, vorher macht er sich nur bußfällig. — Gäste, Fremde, genießen den Vorteil schleuniger Justiz. „Mit einem Gerichte zu dreien Tagen gleich nacheinander soll ihnen geholfen werden (GO. von 1455, 8) oder wie es die CRO detailliert: „Man soll den Gästen richten von einer Sonne zur andern und was en gerichtet wird, des sal man en helfen des nechsten tages darnach“ (10)

Alle Wochentage sollen Land- und Wochengerichte stetelich gehalten werden. (GO von 1455, 2.) Diese wöchentlichen Gerichtstage bedeuten eine Neuerung. Nach fränkischem Gerichtsgebrauch trat das Schöffengericht, das alte Botding, alle vierzehn Tage zusammen.[13]) Und so war es auch in Hessen noch im Jahre 1444 üblich. Denn in den Casseler Statuten vom Jahre 1444 verordnet derselbe Landgraf Ludwig: „Einem Gaste, der klaget um erbliche Güter, dem sal man helfen mit dem Gericht zu dreier vierzehn Tagen.“[14])

Obwohl beide Ordnungen an den Grundlagen des Gerichtswesens nichts ändern, deuten sie doch schon auf die neue Zeit hin. Landgraf Hermann, der Verfasser der CRO., führt den Beinamen der Gelehrte. Er hatte in Paris und Prag studiert und war Magister artium, außerdem Kanonicus in Magdeburg und Trier[15]) Die GO. von 1455 ist entstanden unter der

[12]) Kopp I, §§ 348, 396, 397.
[13]) Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte, 3. Aufl., 1898, S. 173 ff.
[14]) Kopp I, Beilage Nr. 13, S. 32 und § 348.
[15]) Stölzel I, S. 168.

Mitwirkung der „erbaren“ d. h. gelehrten Räte.[16]) Es kündigt sich also das gelehrte Element an, seine Arbeit in der „Ordnung“ der Gerichte beginnend. — Ferner sind beide Ordnungen ein Zeichen der erstarkenden Territorialgewalt. Die Ratsordnung bringt den Sieg zum Ausdruck, den der Landgraf über die Stadt errungen hat. Die Stadtfreiheit wird gebrochen, der Rat völlig vom Willen des Landesherrn abhängig.[15]) Der Landgraf setzt den Rat ein und mag ihn wieder entsetzen, nach allem Unserem Willen, ganz oder ein Teil und das tun alse dicke (so oft!) und zu welcher Zeit uns das eben ist“. (1.) „War eine Sache zu schwer und zu groß“, so pflegten die Schöffen sich bei Oberhöfen, auch exterritorialen, Rat zu holen. Jetzt sollen sie in solchen Fällen sich nur an den Landesherrn und dessen Räte wenden.[17])

---

[16]) In der Vorrede! — Auch in CRO. (7) wird schon des landgräflichen „Rades“ Erwähnung getan. Mit diesem Rat ist aber nicht ein Kollegium von Gelehrten, sondern nur der Oberschreiber, der spätere Kanzler, gemeint. (Stölzel I, 402.)

[17]) CRO. (7); GO. 1455 (2); vgl. auch Kopp I, 269; Stölzel I, 168, 205.

II. Das Eindringen des fremden Prozesses.

Wilhelms III. Gerichtsordnung (GO.) von 1497. Wilhelms II. Hofgerichtsordnung (HGO.) von 1500. Vermehrte Marburgische Hofgerichtsordnung von 1524.

Nach dem Tode Ludwigs des Friedfertigen (1458), des Schöpfers der GO. von 1455, wurde Hessen unter die Söhne des Verstorbenen geteilt. Ludwig II. erhielt Niederhessen mit Cassel, Heinrich III. Oberhessen mit Marburg. Die Marburger Linie starb 1500 mit dem Tode Wilhelms III. aus. Wilhelm II. von Cassel vereinigte nunmehr wieder die gesamten Hessischen Lande. Unter den beiden Landgrafen Wilhelm III. und Wilhelm II. fand der fremde Prozeß — in der Gerichtsordnung von 1497[1]) und der Hofgerichtsordnung von 1500 — Eingang

[1]) Die GO. von 1497 galt nicht bloß in Hessen-Marburg, sondern auch in Hessen-Cassel. Das ergibt sich aus folgendem: Gleichzeitig mit der HGO. von 1500 erging eine Reformation in Gerichts- und Polizeisachen (Zwar ist eine Entstehungszeit in der Reformation nicht angegeben, aber in Z. 34 heißt es, daß „wir itzt fürgenommen und ufgericht haben ein hovegericht — — zu Marpurg — —." Bestimmungen über das Gerichtsverfahren enthält sie außer der nachstehend zitierten übrigens nicht.) Auf diese Reformation verweist die HGO. von 1500 in Art. 7 Abs. III: „ein jeder, der zum andern schulde und anspruche zu haben vermeint, soll dasselbig suchen und fordern nach luth unser vorigen Reformation, nämlich an dem Ende, da ein jeglicher seßhaftig und dienstpflichtig ist." Denn so findet sich der Satz wörtlich in der Reformation (Z. 14). Wenn es in Ziffer 14 der Reformation aber weiter heißt, „daselbs (an den Untergerichten soll einem jeglichen von unserm Richter und besessen des Gerichts und rechts gnuglich gestalt und furderlich verhulfen werden, inhalts unser vorigen Reformacion der Gericht", so kann damit unmöglich die HGO. von 1500, sondern nur die GO. von 1497 gemeint sein. Es ist hieraus zu schließen,

in Hessen. Grund für die Aufnahme des fremden Prozesses war die Reformbedürftigkeit des im Formalismus erstarrten deutschen Gerichtsverfahrens; das ganze Gerichtswesen lag arg danieder. Schon in der GO. von 1455 wird geklagt „über die mancherlei gebrechen und intrag . . . in werntlichen Gerichten und sachen", (pr.) über Übergriffe der geistlichen Gerichte (1), Rechtsverweigerung, Rechtsverzögerung (3), besonders dem kleinen Mann, dem „undersassen" gegenüber (9). über Prozeßverschleppungen (10). Dazu kamen — nach der Vorrede der GO. von 1497 — die „mancherhand gewohnheit und übung, die zu zeiten einander widerwertig erfunden werden. daraus irrunge den underthanen, desgleichen den zukommenden erwachsen". Den Anlaß gab aber die Errichtung des Reichskammergerichts im Jahre 1495. Beide Landgrafen Wilhelm hatten auf dem Reichstage zu Worms an den Beratungen über die Verfassung des Reichskammergerichts rege teilgenommen.[2] Unter dem Einflusse ihrer gelehrten Räte[3]) beeilten sie sich, nunmehr daheim an Stelle der „mancherhand, einander widerwärtigen Gewohnheiten" das allen „gemeine", der Vernunft entsprechende Verfahren, den italienischen Prozeß, zu setzen.

Das Hofgericht war daher ein Reichskammergericht im Kleinen. Dem Kammerrichter entspricht der Hofrichter — ein redlicher verständiger Mann aus der Ritterschaft —, den 16 Urteilern hier zwölf. Das gelehrte Element beim Hofgericht bildet aber nicht die Hälfte, sondern nur ein Viertel. Von den Urteilern sollen mindestens drei Doctores, die übrigen aber — wieder wie beim Kammergericht — von der Ritterschaft sein.[4]) Der Eid, den Hofrichter und Urteiler leisten, — „nach gemeinen keyserlichen beschriebene Rechten, auch nach redde-

---

daß Wilhelm II. gleichzeitig mit der HGO. und der Reformation die GO. von 1497 neu publiziert. Für diese Annahme spricht auch der eigenartige und sonst schwer zu erklärende Passus in der Überschrift der GO. von 1497 „so der — — — weilant Landgraf aufgerichtet hat".

[2]) Keck a. a. O., S. 36.

[3]) Wilhelm II. insbesondere unter dem Einfluß seines Kanzlers Dr. Johann Muth. (Keck a. a. O., S. 35.)

[4]) HGO. von 1500, tit. 1.

lichen und Erbarn statuten, ordnungen und gewohnheiten unsers Fürstentums und Landschaft, wo die für sie bracht werden, nach ihrem besten verständnis glich zu richten und zu urteiln“ — ist analog dem kammergerichtlichen.[5]) Die wenigen Bestimmungen der HGO. von 1500 über das Verfahren sind zum größten Teil wörtlich aus der Kammergerichtsordnung von 1495 entnommen.[6]) Auch die 1524 vorgenommene „Vermehrung“ der HGO. ist keine selbständige Arbeit. Sie verdankt ihre Entstehung der zweiten Kammergerichtsordnung von 1521; zwar hält sie sich im Wortlaut nicht so eng an ihr Vorbild wie ihre Vorgängerin, aber den Grundgedanken, eine straffere Ordnung des Verfahrens einzuführen, teilt die HGO. von 1524 mit der Kammergerichtsordnung von 1521.[7])

In der GO. von 1497 war man auch nicht selbständig zu Werke gegangen. Diese Ordnung wurde in Anlehnung an die Nürnberger Reformation von 1497, der ersten Verbindung germanischer und romanischer Rechtsgrundsätze, verfaßt;[8]) daneben wird Bezug genommen auf die beschriebenen oder kaiserlichen Rechte (10 III, 21). Freilich sind die prozessualen Bestimmungen der hessischen Gerichtsordnung dürftiger als die der Nürnberger Reformation. Das kam aber wohl daher, daß man mit Rücksicht auf die ländlichen Gerichtsverhältnisse, wo man nicht immer auf die Unterstützung eines gelehrten Gerichtsschreibers rechnen konnte, nur die notwendigsten Reformbestimmungen dem geltenden Verfahren einfügen wollte.

Die Gerichtsverfassung blieb unverändert.[9]) Nur stehen

---

[5]) Vgl. Schwartz, S. 353 ff. und 72 ff.

[6]) Vgl. die Vorschriften über Zulassung von Schriftsätzen HGO. 9, KGO. 14; über die Ausschließung der Appellation von Beiurteilen HGO. 8 II, KGO. 24; über den Ungehorsam HGO. 10, KGO. 21, 22, 23. (Schwartz, S. 74 und 353.)

[7]) Vgl. Schwartz, S. 354. (Die Eventualmaxime ist durchgeführt im Rahmen der zweiten Wormser Reichskammergerichtsordnung.) Übrigens wird mehrfach (13, 14 II, 16 Ende, 17 I, 18) ausdrücklich auf das „gemeine Recht“ verwiesen.

[8]) Schwartz, S. 31 und 25.

[9]) Es finden sich über die Gerichtsverfassung zwar keine besonderen

jetzt sämtliche Gerichte als Untergerichte einander gleich, von denen nach der GO. von 1497 an den Landgrafen. seit der Errichtung des Hofgerichts an dieses appelliert werden kann. Da man die Gerichtsverfassung beibehielt, blieb auch die Einleitung des Prozesses, die Form der Ladung[10]) durch den „geschwornen Gerichtsknecht" wie im bisherigen Recht.[11])

Bestimmungen, jedoch sind an zwei Stellen Schultheißen und Schöffen ausdrücklich erwähnt. „Es mag ein jeder seinen Anwalt setzen und machen vor Schultheiß, einem Scheffen und gerichtsschreiber oder zweien Scheffen des Gerichts und des Gerichtsschreibers" (GO. 1497, tit. 5). „Gerichtsschaden sein, der lone dem Gerichtsschreiber umb sein Mühe, als lesen und inschreiben, auch brieffgeld der Gerichtsschreiber und Kantzelschreiber, darinnen gebürlich belonung der Procuratorien, Advokaten, der gerichtsknecht, nach ziemlicher gewohnheit, dem Schultheißen und Scheffen, nach irrung der Zeugen" (tit. 11 II l. c.).

[10]) Ein jeder, der einen einwohner für Recht heischen will, soll denselben mit einem geschworn gerichtsknecht vor Recht unter Augen heischen" (1). Der Gerichtsbote hat die Ladung dreimal dem Beklagten unter Augen oder zu Haus und Hof zu verkünden (1). Ist Beklagter abwesend, wird sie ihm dort verkündet, wo er sich gerade aufhält (2). Hält er sich verborgen, wird die Ladung unter Bekanntgabe des Grundes den Hausgenossen und Nachbarn eröffnet; außerdem wird sie an Haus und Hof angeschlagen (3). Die Ladung geschieht in der Regel zu drei Gerichtstagen (1), bei Abwesenheit und latitatio des Beklagten zu einem „eintlichen Gerichtstag, den man Peremtorie nennt" (2). Die wiederholte Ladung ist unnötig, wenn der Beklagte auf die erste Ladung dem Kläger antworten will (1).

[11]) Anders ist aber die Folge der Nichtachtung der Ladung, des „Ungehorsams". Nach der Nürnberger Reformation wird beim Ausbleiben des Beklagten auf die dritte peremtorische Ladung „dem Kläger nach Inhalt seines Spruchs oder clag der Hauptsach und der gerichtskosten und scheden vollung erkannt". Die altdeutsche Ungehorsamsfolge, die auch in Hessen gegolten hatte (s. o. I, Anm. 12), war in Nürnberg beibehalten worden. In der Neuredaktion der Nürnberger Reformation (1503) wird unter dem Einfluß der Reichsgesetzgebung die Vollung dem Kläger nur noch „auf anzeigung oder Beweisung seiner Klag und Anspruchs zum wenigsten mit seinem Eide" erteilt (vgl. Schwartz, S. 27). Die Hessische GO. von 1497 übernimmt die Vollung nicht. Bei den Vorschriften über die Ladung findet sich gegen den Beklagten, der sich verborgen hält, die Drohung, daß gegen ihn wie gegen einen Ungehorsamen gehandelt werde. Wegen des Ungehorsamsverfahrens wird dabei ausdrücklich auf den Art. 9 („von der Ungehorsame und Ervolgung") verwiesen. Dort findet sich aber nur der gemeinrechtliche „Einsatz". Im Kontumazialverfahren machte sich also der Einfluß des Kammergerichts geltend. (Wegen des kammergerichtlichen Versäumnisverfahrens siehe Schwartz, S. 74.)

Im übrigen erhält aber der „Prozeßkrieg“ ein romanistisches Gepräge. Er beginnt mit der Kriegsbefestigung.[11a]) Über das Behauptungsverfahren verlautet nichts, um so mehr aber über die Beweisaufnahme. Es tritt hierdurch deutlich zutage, daß man am notwendigsten die Reform des Beweises hielt. Der Satz des alten deutschen Rechts, daß der Beklagte näher zum Beweise bezw. zum Eide sei, wird aufgehoben. „Der kläger sol sein klage zu recht genug beweisen, thät er das aber nit, so soll der Antworter ohn Auflegung des Eides ledig gezelt werden“ (15)[12]). Dagegen scheint der besondere Beweisabschnitt des altdeutschen Verfahrens[13]) beibehalten zu sein. Denn „der Richter“ „erkennt“, welche Partei beweispflichtig ist, und „erteilt“ danach die „Beweisung“. Beweismittel sind Urkunden und Zeugen. Der Schiedseid ist abweichend von der Nürnberger Reformation[14]) nicht übernommen, wohl aber gilt der richterliche Eid.[15]) Die Zeugenvernehmung ist gemeinrechtlich. Der Beweisführer „soll die Sach und Meinung seiner Verweisung durch nentlich Wort (mündlich!) oder Artikel (schriftlich!) unterscheidlich lauter fürschlahen, daraus verstanden werden möge, was er zu be-

[11a]) „der krieg wird befestigt, so auf die forderung des klägers der Antworter die verneint oder erkennt durch nein oder ja“ (10).

[12]) Die Beweislast ist noch weiter spezialisiert nach dem Satze, ei incumbit probatio, qui dicit; non qui negat: „der Partei soll Beweisung erteilt werden, die uf ja und beschehen Ding und mit der, die ihre Meinung uf nein und ungeschehen Ding setzt, es wäre denn, daß solch nein besondere Umstände hätte, daraus man ja oder beschehen Ding wohl verstehen möchte, das zu des Richters Erkenntnis stehen soll“. (17 III.) Also die Partei, welche „beschehen Ding“ — eine Tatsache — behauptet, soll sie beweisen; nicht die Partei, welche die Tatsache bestreitet. Macht die letztere Partei aber Einwendungen, sagt nein unter Vorbringen besonderer Umstände, dann hat sie zu beweisen.

[13]) Vgl. Schwartz, S. 776, Anm. zu S. 416.

[14]) Schwartz, S. 26.

[15]) „Wo aber der Kleger zum rechten nicht genug, sondern ein halb Beweisung, als mit einem gezeugen, oder sonst anzeige hätte, möcht der Richter nach Gestalt der Sachen und Personen den Eid dem Kleger zur ervolgung seiner Beweisung oder dem Antworter zur erledigung von der Klag auflegen“ (15).

weisen sich unterstehet und so dann sollichs undienstlich und unverträglich weisunge seind, und sich dermaß nach beider Teil verhörung durch erkenntnis des Richters erfunden, so soll derselbe darin nit zugelassen noch sein Widerteil damit beschwert werden" (17, IV). Der Gegner kann dazu Fragstücke geben. In einem besonderen Termin[16] werden die Zeugen in Gegenwart der Parteien vereidigt, dann „in geheim, nit in Beiwesen der Parteien" „von dem oder den, die (von?) dem Richter darzu bescheiden werden" zu Protokoll des Gerichtsschreibers „verhört" (18). Die Zeugenaussagen werden demnächst öffentlich vor Gericht verlesen (19 I). Der Gegenbeweis ist deutschrechtlichem Vorbilde gemäß mit dem Hauptbeweis zu verbinden und kann nur bis zur Eröffnung der Zeugenaussagen geführt werden (19 I). Ein Schlußverfahren ist statthaft.[17]) Hiernach oder ohne weiteres nach Eröffnung der Zeugenaussagen „erkennen" „die Richter", wieviel und in welcher maß ihre (d. h. der Zeugen) sage einem jeglichen, der die gestelt hat, in seiner sache zu statten oder zu besserm rechten bekommen oder austräglich sei", und „gründen darauf" das Urteil (19). Wird nicht „in 10 Tagen" nach Verkündung des Urteils „an Uns" appelliert, so gewinnt das Urteil die „Kraft einer berechtigten Sache (25). Als Ungehorsamsfolge wird nur der Einsatz erwähnt.[18])

[16]) Die Zeugen — — sollen — — auf das nächst Gericht — — sagen (17 I).

[17]) Der Probat kann, „wenn er will", seine Auszüge und Notdurft fürbringen (impugnatio!), „die dann mit des andern Teils Gegenwere (salvatio!) sollen gehört werden" (19 II).

[18]) Bei Klage um Güter wird der Kläger „in die angeklagten Güter" eingesetzt; bei Klage um Schuld in des Antworters Güter, sie seien liegende oder farende, nach „Anzahl" der geforderten Schuld. Während eines Jahres steht dem Beklagten ein Lösungsrecht zu. Macht er von dem Lösungsrecht keinen Gebrauch, so wird bei Klage um Güter der Kläger — unter Vorbehalt des Eigentums des Antworters — ein rechter Besitzer; bei Klage um Schuld können die beschlagnahmten Güter gerichtlich verkauft oder dem Kläger für seine Schuld vom Richter zugeschlagen werden; nach Ablauf von 30 Jahren soll es bei dem Gerichtshandel bleiben. (9, s. auch oben Anm. 11.)

Völlig gemeinrechtlich werden noch besonders behandelt: Unter-

Im bisherigen Verfahren hatte der Richter nur die äußere Leitung des Prozesses. „Er sorgt dafür, daß der Weg Rechtens beschritten werden könne und zu seinem Ziele gelange.“ [19]) Das Schwergewicht des von Urteilsfrage zu Urteilsfrage fortschreitenden Verfahrens lag bei der Schöffenbank.[20]) Die Tätigkeit des Richters beschränkte sich darauf, auf Bitte der Partei die Frage an die Urteiler zu richten. Deren jedesmalige Antwort war ein Urteil [21]) Richten und Urteilen war damals wie sprachlich so auch begrifflich ein Gegensatz. „Die Bezeichnung der Urteilsfinder mit Richter und des Urteilens mit Richten gehört erst der neuern Zeit an; ihre allmähliche Entstehung hängt aufs engste zusammen mit der Umwandlung, welche das eindringende fremde Recht auf die Gerichte zu üben begann.“ [22])

In der GO. von 1497 hat der Richter nicht nur die äußere, sogenannte formelle, sondern auch die materielle Prozeßleitung; indem er den Beweis reguliert, dirigiert er den ganzen Prozeß. Über das Beweisergebnis „erkennen“ aber „die Richter“ und gründen darauf ihr Urteil. Hiermit sind natürlich die Urteiler gemeint. Denn nach der Nassauschen Gerichtsordnung von 1498,[23]) die vielfach wörtlich aus der älteren hessischen schöpft, wird noch unterschieden zwischen Richter und Schöffen, und nur die letzteren geben das Urteil ab. Man kann hieraus schon zur Genüge erkennen, daß der Gegensatz zwischen Richter und Urteilern schwindet und daß das Schwergewicht nunmehr auf den vorsitzenden Richter übergeht. Die Tendenz

---

brechung des Verfahrens beim Tod einer Partei (10 I), Appellation von Nebenurteilen (10 II bis V), Streitverkündung (7), Plus petitio (13), Prozeßvertretung (5, 6, 14, s. u. VI, Anm. 10, 11), Beweis zum ewigen Gedächtnis (20 II). Die zweite Hälfte der GO. von 1497 (tit. 27 bis 47) enthält privatrechtliche Bestimmungen. Diese entstammen auch der Nürnberger Reformation (Stobbe, Rechtsquellen II, S. 260).

[19]) Homeyer, Richtsteig Landrechts. Gerichtswesen des R., S. 415.

[20]) Stölzel, S. 142 ff. — Schwartz, S. 15. — Kopp I, § 345.

[21]) Man nannte das „vort ordelen“, Homeyer a. a. O., S. 432.

[22]) Stölzel I, S. 160.

[23]) Gerichtsordnung der Grafschaften Nassauw, Saarbrück, Wißbaden und Itzstein vom Jahre 1498; s. Schwartz, S. 31 u. 33.

ging auf Zusammenschluß von Richter und Urteilern zu einem Kollegium, in welchem der Richter zum Leiter der Beratung gleichberechtigter Kollegen wird,[24]) bis schließlich der gelehrte Richter die Schöffen ganz verdrängt.[25] In welcher Weise Richter und Urteiler in dieser Übergangszeit zusammen arbeiten, läßt sich aus den Hofgerichtsordnungen entnehmen. „Es soll Unser Hofrichter an jedem Ort, so man Urteil geben will, und muß einen jeden Urteiler, er sei gelehrt oder ungelehrt, seiner meinung mit Fleiß fragen, und wann er umgefragt hat, darnach sein meynung auch darzu reden." Dann läßt der Hofrichter die Urteiler abstimmen. Bei Einstimmigkeit oder Stimmenmehrheit hat er selbst keine Stimme, wohl aber bei Stimmengleichheit. Da gibt seine Stimme den Ausschlag.[26])

Auf eine erfolgreiche Durchführung der Prozeßreform war aber nur dort zu rechnen, wo ein geeigneter, d. h. ein gelehrter Richter sich befand. Solche Gelehrte waren aber nur selten.[27]) Aus diesem Grund hauptsächlich wahrte man auch die alte, wenig zweckmäßige Gerichtsorganisation. Daß der gewöhnliche Dorfschultheiß der Aufgabe nicht gewachsen war, unterliegt keinem Zweifel. Es ist daher wohl Schwartz[28]) beizutreten, wenn er sagt, daß mit der schrittweisen Einführung des fremden Prozesses nicht mehr erreicht sei, als noch größere Unordnung und Ratlosigkeit.

Am Hofgericht dagegen war wegen der drei gelehrten Beisitzer eher an eine Handhabung des fremden Prozesses zu denken. Aber auch hier machte die Beibehaltung der alten Gerichtsverfassung Schwierigkeiten. Sicherlich mit Rücksicht auf das Laienelement trat das Hofgericht, ähnlich den heutigen

---

[24]) Schwartz, S. 11.

[25]) Stölzel, S. 160.

[26]) HGO. von 1524, Art. 9; von 1500, Art. 1.

[27]) Nur an einzelnen Orten des platten Landes und in den Städten tauchen sie in dieser Zeit auf; sie ziehen zumeist die Zivilprozeßsachen an sich, die Teilnahme der Schöffen an der Rechtsprechung blieb, sie beschränkte sich aber späterhin lediglich auf ihre Gegenwart. Stölzel, S. 163, 333.

[28]) 400 Jahre, S. 31.

Schwurgerichten, nur periodenweise, viermal im Jahre zu Marburg zusammen.[29]) Wahrscheinlich um diesen Übelstand zu beseitigen, vielleicht aber auch nur dem Vorbild der Reichskammergerichtsordnung von 1521 folgend,[30]) ordnete Philipp der Großmütige, der dem Hofgericht sehr wohlgesinnt war,[31]) wöchentlich dreimal, zum wenigsten zweimal, Gerichtssitzungen an.[32]) Ob diese Anordnung befolgt wurde, erscheint zweifelhaft, da an der Zusammensetzung des Hofgerichts nichts geändert wurde. Nach dem Tode Philipps im Jahre 1567 und der unglücklichen Teilung Hessens unter Philipps vier Söhne wurde zwar das „Samthofgericht" beibehalten, aber es hatte nur noch wenig praktische Bedeutung; kaum 100 Jahre später, um 1650, waren bereits alle Stellen, obwohl man noch 1627 die Zahl der gelehrten Beisitzer auf 4 vermehrt, die der adeligen Beisitzer auf 2 verringert hatte, unbesetzt.[33]) [34]) Immerhin ist das Hofgericht nicht ohne Einfluß für die hessische Prozeßentwicklung gewesen. In der Form, in welcher das Hofgericht den fremden Prozeß übernahm, blieb derselbe trotz entgegengesetzter Strömungen am Reichskammergericht die Grundlage für Hessens partikulare Prozeßgestaltung, wie sie vor den Kanzleien ausgebildet wurde; und die Zuständigkeit der Kanzleien war nachmals dieselbe wie die des Hofgerichts.

Nach der HGO. von 1500 war das Hofgericht vornehmlich Berufungsinstanz für die Untergerichte (8 I), daneben auch erste Instanz für Ansprüche gegen Adelige (7 III, 11 III); die Berufung war an eine Appellationssumme geknüpft, die Hauptsache

---

[29]) HGO. von 1500 (5).

[30]) Schwartz, S. 81.

[31]) Keck a. a. O., S. 42.

[32]) HGO. von 1524 (3).

[33]) Stölzel, S. 431; 428.

[34]) An diesem Zustande änderte auch die Samthofgerichtsordnung von 1673 nichts. Ihrem Inhalte nach trat diese Ordnung der bisherigen Fortbildung des Prozesses, wie sie an der Kanzlei erfolgt war (s. u. III) entgegen, indem sie sich streng an den Jüngsten Reichstagsabschied von 1654 hielt. Praktischen Eingang fanden diese Bestimmungen aber nicht, da dem Richtermangel am Hofgericht nicht abgeholfen wurde. (Schwartz, S. 359, Keck, S. 44, Stölzel a. a. O., cfr. oben Anm. 33)

mußte über zehn Gulden wert sein (8III). Die HGO. von 1524 erhöht die Appellationssumme auf 20 Gulden (17III), die Zuständigkeit des Hofgerichts erster Instanz wird auf Klagen gegen Prälaten, Burgmänner, Stadtkorporationen ausgedehnt (12III).

Die HGO. von 1500 befaßt sich hauptsächlich mit der Einrichtung des Hofgerichts; das Verfahren wird nur in wenigen Bestimmungen berührt. Diese sind größtenteils der Kammergerichtsordnung von 1495 entnommen und setzen die Kenntnis des romanisch-kanonischen Prozesses voraus. Es war dies bei dem Vorhandensein des gelehrten Elements erklärlich und mit Rücksicht auf die bei den Untergerichten bereits erfolgte Einführung des fremden Prozesses auch selbstverständlich. Die prozessualen Bestimmungen sind im Verhältnis zur GO. von 1497 Neuerungen; sie dienen also anscheinend zur Ergänzung der GO. von 1497 einerseits und zur weiteren Anpassung des Verfahrens an das kammergerichtliche andererseits. Auf Ladung, jetzt Citation genannt, wird vom Richter erkannt: wie bisher enthält sie eine kurze Sachangabe. „damit daß der Antworter uf gesagte tageszyt selbst underricht oder seynen volmechtigen Anwalt mit underrichtung schicken möge“ (HGO. 1500, 7 . Da die Parteien selbst handeln können, ist das Verfahren wie bisher grundsätzlich mündlich. Jedoch wird neuerdings einem jeden „zugelassen“, seine Sachen in Schriften vorzubringen. Im Gegensatz zum Reichskammergericht, das solche Beschränkung nicht kennt, darf aber keine Partei mehr als zwei Sätze einreichen: der Kläger: Schuld und Einrede, der Beklagte: Antwort und Nachrede (9). Die feste Ordnung des altdeutschen Prozesses macht sich bereits wieder geltend. Dagegen schreitet im Kontumazialverfahren die Romanisierung fort; außer dem Einsatz wird nun auch einseitiges Verfahren des Gehorsamen übernommen (10)[35]).

[35]) „Wurde auch der Anworter in der ersten Rechtfertigung oder in der Appellationssache vor befestigung des Kriegs ungehorsam, so sal das Gericht mit dem insatz ex primo decreto furtfahren oder sal uf begeren des klegers kundschaft und ander fürbringen verhören und daruf mit Endurteile prozedieren, welcher wegen der Kleger sal macht haben, zu erwelen.“ 10 II, ebenso HGO. von 1524 (19 II), vgl. Schwartz, S. 353.

Die Vermehrte Hofgerichtsordnung von 1524 wiederholt, wie sich schon aus dem Titel erkennen läßt, die Bestimmungen der ersten HGO. und fügt einige neue Vorschriften, vornehmlich über das Verfahren, hinzu. Es wird damit eine Zusammenziehung des Verfahrens bezweckt; die „Eventualmaxime" tritt in Erscheinung.

Das Verfahren läßt sich in vier Abschnitte gliedern: das Vorverfahren, das Zwischenverfahren, das Hauptverfahren und das Beweisverfahren.

Das Vorverfahren: Der Kläger oder der Appellant reicht bei dem Gericht die artikulierte Klageschrift mit der Klagebitte ein. Die Klageschrift wird dann von einem oder zwei Gelehrten geprüft. Nur wenn sie geschickt und zulässig ist, wird Ladung nachgegeben und für den Verhandlungstermin eine Frist von 6 Wochen und 3 Tagen angesetzt (13 I).

Das Zwischenverfahren: Hat nun der Beklagte dilatorische Einreden oder peremtorische Einreden, die nach gemeinem Recht vor der litiscontestation vorzubringen sind, so wird vorab über diese Einreden besonders verhandelt (13. 15). Die dilatorischen Einreden brauchen nur mündlich im Citationstermin vorgebracht zu werden; es sind im wesentlichen die forideklinatorischen Einreden des gemeinen Rechts.[36]) Es wird darüber am nächsten, spätestens aber am dritten Gerichtstag danach durch Zwischenurteil (interlocutorium) entschieden. Die peremtorischen (abschneidenden) Exzeptionen dagegen sind vom Beklagten im Citationstermin schriftlich vorzubringen. Dem Kläger wird dann zu einer Replikschrift eine Frist von vier Wochen gewährt. Nach deren Ablauf findet eine mündliche Schlußverhandlung über die Exzeption statt. Wird die Einrede verworfen, so wird ein kurzer Termin nach acht Tagen angesetzt und nun beginnt das eigentliche Verfahren in der Sache selbst.

Das Hauptverfahren im Termin: Es beginnt mit der Kriegsbefestigung. Nach diesem Formalakt wiederholt der Kläger

[36]) Rechtmäßige Auszüge wider die Unbequemlichkeit des Richters, formalien der Appellation, förmlichkeit des libells, Unschicklichkeit der Artikel u. dergl. (13 II).

mündlich seine Klage mitsamt der Klagebitte. Der Beklagte antwortet zu den einzelnen Artikeln. Jede der Parteien hat entweder vor ihrem Vortrage den Gefährdeeid zu leisten oder auf Anordnung des Gerichts „einen sondern Eid, die Wahrheit zu sagen“ zu schwören (13). Es sind dies die iuramenta dandorum et respondendorum, d. h. die eidliche Bekräftigung der Wahrheit eines jeden einzelnen Behauptungs- oder Antwortsatzes.[37]) Hieran schließt sich normalerweise der Beweis. Hat aber der Beklagte noch peremtorische Exzeptionen, die nach gemeinem Recht nach der Litiskontestation vorzubringen sind, und hat er solche zu dem Termin schriftlich eingebracht, so hängt es vom Ermessen des Richters ab, ob er zunächst gesondert über diese Exzeption verhandeln will, oder ob er gleichzeitig den Kläger den Beweis seiner Artikel antreten lassen will (16).

Beweisverfahren: Werden beide Teile „zu beweisen zugelassen“, so sollen „die beide Zeugnus, wie sich in Recht gebürt — —, mit einander ausgeführt werden“ (16). Hier wird also gleichzeitige Beweisführung vorgeschrieben und damit deutlich zum Ausdruck gebracht, was schon in der GO. von 1497 angedeutet war: Der besondere der Beweisführung gewidmete Abschnitt des Verfahrens.[38]) Die Details über den Beweis sind dürftig; sie bezwecken eben nur die Zusammenziehung des Verfahrens. Ebenso wie der Beklagte sämtliche Exzeptionen im „ersten Termin der Citacion“, dem Hauptverhandlungstermin, vorzubringen hat (15, 16, 13), soll der Kläger oder Apellant ebenda etwaige Urkunden „zur hant haben, mit zwiefachen Copeien die verlesen und collationieren, die Sigel erkennen lassen“. Einreden des Beklagten hiergegen sind binnen vier Wochen, Repliken des Klägers binnen weiteren vier Wochen einzubringen, dann folgt mündlicher Beschluß (14I). Gegenbeweis hat der Beklagte zugleich mit seinen Einreden (seiner impugratio) zu verbinden (14). Auch nach der Zeugenbeweisführung, „für die man ziemlich Zeit, auch ob es not were,

[37]) Schwartz, S. 103.

[38]) Vgl. auch Schwartz, S. 354, und bezüglich des Kammergerichts denselben, S. 83.

Commissarien, wie sich gebürt, alsbald geben“ soll, findet das gleiche Schlußverfahren mit je vierwöchiger exceptio und Replik und daran anschließender mündlicher Schlußverhandlung statt (14 II, III).

Um auch für die nichtappellationsfähigen Sachen die Möglichkeit einer Überprüfung zu gewähren, wird den Parteien gestattet, vor dem „Amtmann“ oder dem „nächsten Obern des Amts, der vor am Gericht, als Schultheiß, Schöffe, nit gesessen ist“, ihre Sache noch mal mündlich zu Protokoll zu verhandeln. Die Akten gehen dann ans Hofgericht, „da man Urteil fassen und solchs den Parteien uf einen namhaftigen förderlichen Tag, am Ort des Hofgerichts — eröffnen“.[39]) Hierbei wird dem Amtmann gleichzeitig aufgegeben, „mitler Zeit allen fleis haben und fürwenden unser arme unthertanen, so ferne jnen von beiden teylen das geliebt, gütlich zu vertragen, doch ohne eynige schenkung und verehrung“.[40]) [41])

[39]) HGO. von 1524 (17 IV) und HGO. von 1500 (8 III), vgl. das bayrische Geding gen. Hof. Rosenthal a. a. O., I, 127.

[40]) HGO. von 1524 (17 IV).

[41]) Die HGO. von 1524 bringt auch einige Bestimmungen über das untergerichtliche Verfahren. Besondere Bedeutung ist ihnen nicht beizulegen; es gilt vielmehr dasselbe, was über den Erfolg oder die Erfolglosigkeit der GO. von 1497 gesagt ist. Vom Hofgericht her wird jetzt auch die Artikulierung für die Untergerichte eingeführt. „Und sollen unser Amtleute, Schultheißen und Richter mit allem fleis darauf sehen, daß der Krieg befestiget, und uf einen yeden Klageartikel geantwortet werde, ob der Beklagte dero gestehe oder nicht — — —“ (23 II). Im übrigen wird ein Unterschied gemacht zwischen den Sachen „über 20 gulden wert“ und „darunder“, also den appellationsfähigen und -unfähigen Sachen. Bei den ersteren soll man „klag, antwort und alles fürbringen eigentlich aufschreiben; bei den letzteren nur, klag, antwort und die Beweisung (zu notturft der Schöffen)“, jedoch in solchen minderwertigen Sachen „aufs förderlichst und summaria ohn gerichtlich schein und strepitus handeln“. Indes gilt das „summaria handeln“ auch für die appellationsfähigen Sachen (23

III. Verarbeitung und Umgestaltung.

Die Kanzlei.

Vor der Errichtung des Hofgerichts ging die Appellation an den Landesherrn.[1]) Dieser erledigte solche Rechtssachen seiner persönlichen Gerichtsbarkeit nicht allein, sondern gemeinsam mit seinen Räten. Mitunter, besonders seitdem Rechtsgelehrte Eingang fanden,[2]) beauftragte er auch die Räte mit der selbständigen Entscheidung solcher Fälle. Die Gesamtheit der Räte in der Umgebung des Landesherrn erhielt im Laufe der Zeit die Bezeichnung Kanzlei,[3]) seit dem Beginn des 17. Jahrhunderts den Namen Regierungskanzlei.[4])

Mit der Begründung des Hofgerichts sollte die gerichtliche Tätigkeit der Kanzlei aufhören. Besonders „Philipp der Großmütige wollte möglichst alle Klagen vor das Hofgericht verweisen. So verordnet er in einem an die Kanzlei in Cassel erlassenen Befehl, daß keine rechtliche Sache, einerlei, ob vom Adel, von Bürgern oder von Bauern, angenommen, sondern an das Hofgericht gebracht werden sollte." Für die Bewohner von Niederhessen gestattet er selbst aber bereits wegen der großen Entfernung von Marburg — dem Sitz des Hofgerichts — eine Ausnahme. Die Appellationssachen sollten jedoch, wie

[1]) So in der GO. von 1497; s. o. II, Anm. 9.

[2]) In größerer Zahl treten die „erbaren" d. h. gelehrten Räte zuerst in der GO. von 1455 auf, wo bei ihnen die Richter in schwierigen Sachen Rat holen (s. o. I, Anm. 17). Die Hofgerichtsordnungen heben beide in den Vorreden ausdrücklich die Mitwirkung der „gelehrten" Räte hervor.

[3]) 1446 findet sich der erste Kanzler, namens Hollauch, 1499 der erste weltliche Kanzler, Hutmacher. Vgl. Stölzel I, S. 403, 413.

[4]) Stölzel I, 421.

er in seinem Testament noch mal anordnet, aus dem ganzen Fürstentum ans Hofgericht gehen.[5]) Hieraus schon läßt sich zweierlei erkennen: das Hofgericht ist zwar das ordentliche Gericht, aber die Kanzlei bleibt auch rechtsprechende Behörde. Hierzu aber kam noch, daß Philipp entgegen dem Verbot der HGO. von 1500[6]) nunmehr in der HGO. von 1524 die „Supplikationen" gegen die Entscheidungen des Hofgerichts an den Landesherrn wieder zuließ.[7]) Die Überprüfung dieser Supplikationen war natürlich Sache der gelehrten Räte, d. h. der Kanzlei. Die Folge von alledem war, daß die Kanzlei in Konkurrenz mit dem Hofgericht blieb. Aus dieser Konkurrenz entwickelte sich im Laufe der Zeit ein Übergewicht der Kanzlei, bis schließlich das Hofgericht ganz verdrängt wurde. Die Gründe für diesen Entwicklungsgang ergeben sich bei der Betrachtung der Kanzleiordnungen selbst. Einstweilen sei nur auf die Tatsache hingewiesen, daß die Prozeßgesetzgebung der nächsten anderthalb Jahrhunderte sich vornehmlich mit der Kanzlei beschäftigt.

Nacheinander sind fünf Kanzleiordnungen erlassen worden: 1581, 1613, 1628, 1656 und 1713. Die Kanzleiordnung (KO.) von 1613 stimmt genau mit der von 1581 überein[8]) und scheidet daher aus der Betrachtung aus. Auch die Ordnungen von 1628 und 1656 wiederholen im allgemeinen die KO. von 1581 und bringen nur wenig Neues. Es sollen daher die Ordnungen von 1581, 1628, 1656 gemeinsam erörtert werden.

Über die Zusammensetzung der Kanzlei finden sich nur allgemeine Angaben. Es wird geschieden zwischen dem Statthalter oder Präsidenten und den adeligen Räten einerseits und dem Kanzler oder Direktor und den gelehrten Räten andererseits. Vertreter des Statthalters ist der Hofmarschall oder

[5]) Keck, Entwicklung des Oberappellationsgerichts zu Cassel. S. 41, 42.

[6]) 9, III. „Das Hofgericht soll seinen stracken und ungeverlichen Gang haben und durch keinerlei Vorschrift oder Supplikation verstopfet werden."

[7]) HGO. 1524, 17 VI.

[8]) Die KO. von 1581 war nur für die Kanzlei zu Kassel bestimmt und wurde 1613 wörtlich für Marburg übernommen.

ein adeliger Rat, Vertreter des Kanzlers der Vizekanzler oder einer der gelehrten Räte.

Abgesehen von der nebenamtlichen Bearbeitung Fürstlicher Privat- und Kammersachen[9]) erstreckt sich die Tätigkeit der Kanzlei vornehmlich auf die Erledigung der „Landsachen". Sie geschieht in zweifacher Weise: gütlich oder gerichtlich. Montag und Dienstag fanden gerichtliche Audienzen statt; die übrigen Tage der Woche sollten mit Anhörung und Verrichtung gütlicher Sachen verbracht werden.[10])

Das Güteverfahren ist ein Vergleichsverfahren. „In gütlichen Sachen sollen Statthalter und Räte . . . allen möglichen Fleis anwenden, daß die Parteien nach billigen Dingen verglichen; einem jeden, wozu er Fug und Recht hat, ohne sondere weitläuftigkeit verholfen und die leute dadurch der rechtlichen Prozesse, . . ., soviel als möglich enthoben werden."[11]) Der Vergleich soll schriftlich fixiert werden. Auch wenn ein Vergleich nicht zustande kommt, soll trotzdem einer der Räte, den scopum causae, worauf Klage und Antwort vornehmlich hafte, samt den Erwägungen der Räte kurz notieren und dann „in das dazu gemachte Buch" oder Protokoll eintragen lassen, „damit man dasselbig, wenn die Sach hiernächst wieder vorläuft, bei der Hand und sich der Gelegenheit daraus zu erinnern habe."[12]) In der KO. von 1656 (IV, § 9) heißt es für diesen Fall, daß die Parteien sich nicht vergleichen, noch weiter: Die Räte sollen die Sache, wenn sie keiner weiteren Ausführung bedarf, durch rechtmäßigen Bescheid erledigen; oder so die Sache ausgeführt werden müßte und Kläger fundatam intentionem hätte, dann soll dem Beklagten sub poena praeclusionis ein Termin zur Beweisführung über seine Exzeptionen angesetzt werden. Bis zu diesem Termin hat er auch Zitation auszubringen und dieselbe in termino sub praeiudicio praeclusionis zu reproduzieren.

---

[9]) KO. 1581, tit. V, VI; 1628, tit. V; 1656, tit. V.
[10]) KO. 1581, 1628, 1656, tit. IV.
[11]) KO. 1581, 1628, tit. IV, § 4; 1656, tit. IV, § 6.
[12]) KO. 1581, tit. IV, § 5; 1628, tit. IV, § 7.

Das Verfahren in gerichtlichen Sachen ist dasselbe wie vor dem Hofgericht.

Ein artikuliertes Klaglibell wird eingereicht, geprüft und Zitation erkannt. Im Termin soll Beklagter den Krieg befestigen und seine Responsionen einbringen. Den Gefährdeeid des Hofgerichts zu den Klagartikeln läßt die KO. von 1656 zwar noch zu. Das Normale ist aber, daß der Kläger nur simplices responsiones fordert. Denn unterläßt er es, die Klagartikel unter dem Gefährdeeide zu wiederholen, so kann er nachher vom Beklagten keine iuratas responsiones mehr fordern.[13]) Für die Responsionen ist die gemeinrechtliche Artikelform mit „Glaub wahr“ oder „nicht wahr“ vorgeschrieben.

Die Vorverhandlung über prozeßhindernde Einreden ist eingeschränkt. Sie findet nur bei erheblichen Einreden statt. Die Hinausschiebung der Litiscontestation durch unerhebliche Einreden macht den Anwalt straffällig.[14]) Um Härten zu vermeiden, steht es dem Anwalt frei, in Zweifelsfällen die Exceptio vorauszuschicken. Jedoch muß er in demselben Schriftstück litis contestatio und responsiones in eventum mit beifügen.[15]) Die Ordnungen von 1628 und 1656 gestatten wieder ausdrücklich die Vorverhandlung über die dilatorischen, vorgehenden Exzeptionen; aber auch sie verlangen, daß gleichzeitig in besonderer Schrift die eventuelle Litiscontestation samt Responsionen und Defensionen eingereicht werden.

„Wenn es nun zur Beweisung kommt“, heißt es gleichlautend in allen drei Ordnungen.[16]) Klar und deutlich kehrt auch hier die Caesur des Verfahrens, der besondere Beweisabschnitt, wieder. Die Bestimmungen über die Beweisaufnahme, nur kurz berührt, entsprechen denen der Hofgerichts-

[13]) KO. 1656, tit. IX, § 23.

[14]) Eine Besonderheit des hessischen Prozesses; denn im allgemeinen schließt sich die Verschärfung des Eventualprinzips durch Zusammenfassung der sämtlichen Behauptungen der Beklagten an die kammergerichtlichen Bestimmungen des Rechttags von 1590 an. Vgl. Schwartz, p. 356, 108.

[15]) KO. v. 1581, XI, 9.

[16]) KO. 1581, XI, 12; 1628, IX, 21; 1656, IX, 28.

ordnung. Es sei darauf hingewiesen, daß die Zeugenvernehmung nur durch einen der Räte stattfindet.

Maßgebender Grundsatz des Verfahrens ist Feststellung des wahren Sachverhalts. Stets wiederkehrend heißt es: „Weil auch sowohl der Urteilsfasser als der Parteien selbst Notturft erfordert, daß in einer jeden Sache das Factum und sonderlich, darauf der scopus causae beruhet, eigentlich erforscht werde . . .“ [17])

Das Verfahren ist überwiegend schriftlich. „Des langen Diktierens ad poenas sollen sich die Anwälte enthalten, über die merita causae (also das Beweisergebnis) in den mündlichen Rezessen nicht disputieren, sondern die Notturft schriftlich soviel möglich einbringen.“ [18])

Über die Zahl der Richter, welche bei den gerichtlichen Audienzen zugegen waren, findet sich keine Norm. In der KO. von 1581 erweckt es zwar den Anschein, als ob das ganze Kollegium zugegen gewesen wäre; denn es heißt da tit. XI, 13: „Diesen Audienzen sollen Statthalter und Räte präsidieren.“ Jedoch in den späteren Ordnungen wird die Bestimmung dahin gemildert, daß „zum wenigstens zween unserer Räte“ den Audienzen beiwohnen.[19])

Wie erklärt sich dies Nebeneinanderstehen des gütlichen und gerichtlichen Verfahrens?

Stölzel führt aus, die Voranstellung der gütlichen Sachen sei ein Fingerzeig für die historische Entwicklung; die Kanzlei sei ursprünglich zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten nicht zuständig gewesen, sie sei im Gegensatz zum Hofgericht, dem ordentlichen Gerichte, nur Vergleichsinstanz gewesen.[20]) Das Auftreten besonderer Vergleichsinstanzen neben den ordentlichen Gerichten sei typisch für diese Zeit. Das Volk habe den alten Gerichten, zu denen Stölzel wegen der Überzahl der Laienmitglieder auch das Hofgericht rechnet,[21]) kein

[17]) KO. 1581, XI, 7; 1628, IX, 14; 1656, IX, 17.
[18]) KO. 1581, XI, 16; 1628, IX, 27; 1656, IX, 35.
[19]) KO. 1628, IX, 8; 1656, IX, 9.
[20]) Stölzel, Gelehrtes Richtertum I, 423, 424.
[21]) S. 428, 429 a. a. O.

Vertrauen geschenkt und sich daher mit seinen Streitigkeiten an Schiedsrichter, auch an den Landesherrn selbst gewendet.[22]) Als Schiedsrichter fänden sich in der Regel Rechtsgelehrte, teils höhere Verwaltungsbeamte, teils Räte aus der Umgebung des Landesherrn, welche dieser wegen ihrer Rechtskunde zur Entscheidung des Einzelfalls „verordnet" habe.[23]) Der Spruch der gelehrten Schiedsrichter habe die Form eines Vergleichs gehabt, seinem Inhalte nach aber sei er ein Urteil gewesen. Die Parteien hätten den Vorteil rascher und billiger Justiz gehabt, ohne eines rechtsförmlichen Verfahrens zu bedürfen.[24]) Diese Schiedsrichter seien im Laufe der Zeit zu ordentlichen Richtern geworden und hätten die alten ordentlichen Gerichte verdrängt. Der Güteversuch sei nur eine Rückerinnerung aus der Zeit der Inkompetenz der Verwaltungsbeamten zu gerichtlichen Austrägen, die Notbrücke, vermittels deren der Beamte zum Richter geworden sei (342).

Der Güteversuch ist nach Stölzel lediglich das Mittel, den Gelehrten die Rechtsprechung außerhalb der alten ordentlichen Gerichte zu übertragen.

Gegen diese Erklärung von der Bedeutung des Güteversuchs wendet sich Rosenthal.[25]) Er geht von bayerischen Verhältnissen aus. Auch dort findet er, daß die Güte außerhalb des ordentlichen Verfahrens versucht wird. Sie erfolgt dort vor einem Mitgliede des Hofrats, während zur rechtlichen Entscheidung die Sache vor das Hofgericht gebracht werden muß. Jedoch könne die Güte hier niemals eine Verdrängung der ordentlichen Gerichte durch Verwaltungsbeamte vermittelt haben. Denn Hofgericht und Hofrat seien nicht verschiedene Behörden, sondern das Hofgericht setze sich aus Mitgliedern des Hofrats zusammen. Dieselben Räte, welche die Güteverhandlung geführt hätten, hätten auch als Mitglieder des Hofgerichts entschieden, wenn die Sache gerichtlich ausgetragen

[22]) S. 27, 605ff.; Vorwort S. IX a. a. O.

[23]) S. 399, 420, 423.

[24]) S. 240, 241 a. a. O.

[25]) Geschichte des Gerichtswesens und der Verwaltungsorganisation Baierns.

worden sei.[26]) Güte und Rechtsentscheidung vor derselben Instanz sei jedoch nicht erst ein Ergebnis der neueren Entwicklung nach Beseitigung der alten ordentlichen Gerichte, dieser Zustand habe bereits im 15. und 16. Jahrhundert bestanden.[27]) Das Hofgericht sei ursprünglich für den Einzelfall gebildet worden, nicht bloß aus Räten aus der Umgebung des Landesherrn, sondern auch aus „andern ehrbaren Leuten". Erst seit dem dritten Jahrzehnt des 15. Jahrhunderts herrsche das Beamtenelement vor. Jedoch habe ein Gegensatz zwischen der Rechtsprechung der Beamten und der übrigen Volksrechtsprechung nie bestanden. Die landesherrlichen Räte hätten das Urteilfinden genau so besorgt, wie in früherer Zeit die nichtbeamteten Beisitzer des Hofgerichts. Die Aufnahme gelehrter Richter in das Hofgericht sei dann ohne irgendwelche Schwierigkeiten vor sich gegangen.[28]) Ebenso sei auch die Rechtentwicklung in den unteren Instanzen eine stetige gewesen, allmählich seien die ungelehrten von gelehrten Richtern ersetzt worden.[29]) Unmöglich sei die Annahme, daß der Gütespruch vom Amt, das Erkenntnis vom Gericht gefällt worden sei, da Justiz und Verwaltung dort nie getrennt gewesen seien und Pfleger und Richter die Funktionen beider Zweige verrichtet hätten. Auch die Behauptung Stölzels, daß die Güte Verwaltungssache gewesen sei und daß der Schiedsspruch wegen des darin enthaltenen Rechtserkenntnisses die Vorliebe des Volkes für die Güte begründet habe, stimme nicht.[30]) Daraus, daß die Güte vor dem Hofrat und nicht vor dem Hofgericht vorgenommen werde, sei noch nicht zu schließen, daß sie ihre Funktion verändert habe. Die Güte sei ihrer Herkunft nach eine gerichtliche Tätigkeit. Nach altem deutschem Rechte habe das Verfahren stets mit einem Sühnevertrage der Parteien geendet, und diese gerichtliche Sühne habe sich erst an dem Vorbilde der außergerichtlichen gebildet. An der ur-

[26]) Rosenthal a. a. O., I, S. 420, 421.
[27]) Rosenthal I, S. 423.
[28]) I, S. 139 a. a. O.
[29]) Bd. II, S. 101 a. a. O.
[30]) Rosenthal a. a. O., I, 139, 422; II, 298.

sprünglichen Aufgabe, den Streit der Parteien durch einen Vertrag zu beendigen, habe das Gericht stets festgehalten.[31]) Da Hofrat und Hofgericht aus demselben Personal sich zusammensetzten, werde auch hier die Güte von keiner anderen Person als dem ordentlichen Richter vorgenommen.

Die Güte habe auch den Charakter eines Vergleichs oder eines Schiedsspruchs nie verloren. Sie sei nicht ein Rechtserkenntnis gewesen, sondern ein Ausspruch aus billigem Ermessen. Gerade in schwierigen Fällen habe sie den Räten die Abfassung eines den gesetzlichen Bestimmungen entsprechenden Urteils ersparen sollen; denn nur so erkläre es sich, daß die Parteien gegen ihren Willen von den Räten gedrängt seien, zu kompromittieren.[32]) Den Parteien habe natürlich das Güteverfahren auch Vorteil, nämlich eine raschere und wohlfeilere Justiz, geboten; sie hätten nicht bis zu den üblichen Terminen der Hofgerichtssession zu warten brauchen, sondern hätten ihren Rechtsstreit, da gütliche Verhöre in jeder Ratssitzung vorgenommen wären, täglich beendigen können.[33]) Wollten die Parteien aber eine Entscheidung nach Gesetz und Recht, dann sei die Sache am Hofgericht im Wege des ordentlichen Prozesses ausgeführt worden.

Rosenthals Schlußfolgerung ist demgemäß: Das Güteverfahren stehe im Gegensatz zum ordentlichen Prozeß und stelle sich dar als ein formloses, summarisches Verfahren, es sei keine reine Verwaltungstätigkeit, sondern gehöre zu den gerichtlichen Funktionen, werde aber als Extrajudizialsache behandelt. Ebenso bilde dann auch das Resultat dieses formlosen Verfahrens, Schiedsspruch oder Vergleich, einen Gegensatz zu der Rechtsprechung des Gerichts.[34])

Es ist Rosenthal darin beizutreten, daß die Güte von Haus aus eine gerichtliche Tätigkeit ist. Auch in Hessen war ursprünglich jedes Gericht mit der Güte vertraut. Es sei,

[31]) Rosenthal I, S. 420. Vgl. Stölzel I, S. 240; Brunner Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Aufl., I. S. 253.

[32]) Rosenthal I, S. 422.

[33]) Rosenthal I, S. 421.

[34]) Rosenthal I, S. 423.

nur an die Gerichtsordnung von 1455 erinnert, wo den Richtern ausdrücklich die Anwendung der Güte nahegelegt wird.[35]) Andererseits trifft aber auch die Beobachtung Stölzels zu, daß Verwaltungsbeamte späterhin die Güte getrennt von den Gerichten ausüben. Nach der Hofgerichtsordnung soll der Amtmann, der nicht im Gericht gesessen hat, in nicht berufungsfähigen Bagatellsachen die Güte versuchen, ehe die Sachen dem Hofgericht zur Überprüfung der Akten zugehen.[36]) Die Übertragung der Güte auf den Amtmann bezweckte aber keineswegs, diesem die Rechtsprechung zu übertragen; im Gegenteil, die Prozesse sollten eingeschränkt werden.

Auch enthielt der Schiedsspruch des Amtmanns keine rechtliche Entscheidung, denn erst weit später, um 1550, findet sich der erste gelehrte Amtmann.[37]) Dem gleichen Gedanken, den Prozeß zu vermeiden, entsprang auch die Bestimmung des Vergleichs[38]) vom 29. August 1567, wonach das Hofgericht in Sachen erster Instanz erst tätig werden sollte. „da die Güte, zu welcher die Fürsten zunächst vorbescheiden werden, entstünde".[39]) Zweck der Güte war also auch bei der Kanzlei, wie es ausdrücklich in den Kanzleiordnungen selbst ausgesprochen wird, die Parteien der Prozesse nach Möglichkeit, wenn sie damit einverstanden sind, zu entheben.[40])

Die Güte war bereits vom alten deutschen König verwendet.[41]) Das Königsgericht hatte vor den ordentlichen Gerichten, mit denen es konkurrierte, den Vorzug „billiger" Rechtsprechung.

„Es war weder formell noch materiell an die Strenge des Gesetzes gebunden", wahrte aber tatsächlich die allgemeinen

[35]) s. o. S. 5.

[36]) s. o. S. 19.

[37]) Valentin v. Baumbach, der 1534 in Heidelberg immatrikuliert wurde. Stölzel a. a. O, S. 150, Anm. 30.

[38]) Erbvergleich unter den Söhnen Philipps über Beibehaltung des Hofgerichts.

[39]) Stölzel I, S. 430. — Keck a. a. O., S. 42.

[40]) s. o. Anm. 11.

[41]) Vgl. Schwartz a. a. O., S. 774, Anm. zu S. 390.

Formen des Verfahrens.[42]) Die Gewähr der billigen Justiz lag in dieser „Freiheit der Bewegung des Handelns und Verhandelns". Wie er die Wahrheit ermitteln, die Parteien zur Minne (= Güte) bewegen oder unter den rechtlichen Spruch beugen mochte, stand im Ermessen des Königs.[43]) Die Güte war demnach ein Mittel der königlichen Billigkeitsjustiz, vielleicht das beliebteste.

In dieser Zeit geht die Gerichtshoheit auf den Landesherrn über, der Landgraf tritt als Gerichtsherr an die Stelle des Königs. Zwar glaubt er der Rechtsprechung durch Errichtung des Hofgerichts[44]) sich entäußern zu können. Denn das Hofgericht, ausgestattet mit dem idealen, allgemein vernünftigen Prozeß, wird das Recht, so hofft man, sicherlich zutage fördern. Freilich erscheint auch jetzt noch der „Prozeßkrieg" als die ultima ratio; besser ist es ja für die Parteien, sie vermeiden den rechtlichen Prozeß, aber es muß ihnen doch irgendein Weg zum Austrag ihrer Händel gegeben werden. Um sie nach „billigen Dingen" auseinanderzusetzen, bleibt dem Landesherrn von den Mitteln des alten Königs, da er die Rechtsprechung dem Hofgericht übertragen hat, nur die Güte. Daher erscheint jetzt die Güte als ein Vorrecht des Landesherrn, mit deren Ausübung er nur seine Vertreter (das sind eben die Räte und auf dem Lande der Amtmann) betraut.[45]) Wie einst ein Mittel königlicher Billigkeitsjustiz, ist die Güte jetzt das Mittel landesherrlicher Billigkeitsjustiz.

Die Kanzlei war einerseits als Vertreterin des Landesherrn vornehmlich auf gütliche Erledigung der Sachen angewiesen, die an den Landesherrn persönlich „suppliziert" wurden; andererseits verlor sie aber auch und darauf legt Stölzel das Hauptgewicht — trotz der Übertragung der obersten Recht-

[42]) Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte, 5. Aufl. 1907, S. 85.

[43]) Derselbe. — Brunner, D. R. Bd. II, S. 135.

[44]) Franklin, Reichshofgericht II, S. 40, bei Schwartz abgedruckt, S. 774.

[45]) Daher ist die Abtrennung der Güte von den Gerichten leicht erklärlich. Die Gerichte sollen entscheiden. Der von der Obrigkeit fürsorglich angeordnete Güteversuch soll den Prozeß vermeiden.

sprechung an das Hofgericht tatsächlich (s. o. S. 21) ihre Eigenschaft als Gericht nicht. In diesem Doppelcharakter liegt die besondere Bedeutung der Kanzlei. Die Möglichkeit, außer dem gütlichen Verhandeln die Sache auch gerichtlich auszutragen, führte zu einer Verbindung beider Verfahrensarten und damit zu einer Vereinfachung des gerichtlichen Verfahrens überhaupt.

Wie dieser Vorgang sich abspielte, läßt sich aus den Kanzleiordnungen selbst erkennen.[46]) Kam eine Sache vor die Kanzlei, so wurde zuerst nach billigem Ermessen das Zustandebringen eines Vergleichs versucht. Dieser Vergleich — darin hat Rosenthal recht — war keine Rechtsentscheidung, sondern ein bloßer Schiedsspruch.[47])

Anders aber, wenn die Parteien sich nicht verglichen. Dann ist zu scheiden zwischen Sachen, welche vor Beginn des rechtlichen Prozesses[48]) an die Kanzlei gelangen, und Appella-

[46]) Siehe dort jeweils tit. IV. Wie die Landsachen zu verrichten seien.

[47]) Vgl. auch HLO. I, S. 559. — Bergordnung von 1616:

Das vierte Theyl vom gerichtlichen Prozeß.

Erster Articul.

Daß zuförderst gütliche Handlung und Vergleichung vorgenommen und versucht werden soll.

I.

1. Wann zwischen Partheyen sich Irrungen, Mißhelligkeiten und Gezenk in Berksachen zutragen, sollen die nicht demnechsten ans Recht und Berkgericht, sondern zuförderst an unsern Berkmeister gebracht werden, und wo der dieselben nicht schlichten, noch entscheiden möchte, soll man sie an unsern Berkhauptmann, Berkverwalter, Berkmeister und Geschworene gelangen lassen, die sich zugleich befleißigen sollen, die Partheyen gütlich zu vereinigen und zu vertragen, in entstehung aber der gühte, sollen sie nach befindung und erheischung der Sachen, es an unsre Berkrähte oder an uns selbsten bringen.

2. Kann dann je die Sach in Güte nicht verglichen, noch von deßwegen, daß sie unklar, irrig und zweifelhaft ist, durch einen Amtsspruch erledigt und entscheiden werden, soll man die Partheyen, ob sie wollen, zu einem Rechtlichen schleunigen Außtrag verfassen, oder ob sie lieber bey ordentlichen Rechten bleiben wolten, ans Berkgericht weisen, daselbst ihnen Citation und fernere Notdurfft, wie sichs nach Berkrecht eignet, erkendt und mitgeteilt werden soll.

[48]) — sei es durch Kompromiß der Parteien, sei es in Gemäßheit des Vergleichs vom 29. August 1567; s. o. Anm. 38.

tionssachen (KO. 1628, tit. IX, § 3). Im letzteren Fall wird ein „Tag zum gütlichen Verhör“ [49]) natürlich nur angesetzt, wenn die Voraussetzung der Appellation (Wahrung des decendium) vorhanden ist. „Sollten sie (d. h. die Parteien) aber über angewandten Fleis nicht zu vergleichen stehen, so mögen sie alsdann solche Appellations-Sach gerichtlich bei der Kanzlei auszuführen angewiesen werden.“ [50])

Sachen, die vor Beginn des Prozesses an die Kanzlei kommen, werden bei mißlungener Güte vor der Kanzlei „zu Recht vorgenommen“, also gerichtlich weiter verhandelt, wenn die Parteien es „beiderseits begehrten“ oder „es zufrieden sind“ (KO. 1628, IX, § 3). „Bedarf die Sache nunmehr keiner weiteren Ausführung“, d. h. ist sie zur Entscheidung reif, wird sie alsbald vor der Kanzlei „durch rechtmäßigen Bescheid erledigt“ (KO. 1656, IV, 9). [51]) Dies ist der Fall, den Stölzel immer im Auge hat, wo der Schiedsspruch den Charakter eines Rechtserkenntnisses trägt.

Bedarf die Sache jedoch noch der Ausführung, dann wird auf Beweis erkannt, gleichzeitig ist die Zitation auszubringen, [52]) d. h. hier also fängt der „rechtliche“ Prozeß an, es „erwächst die Sache ans Recht“, damit war „der erste, die Stoffsammlung umfassende Prozeßabschnitt dem Formelzwang des fremden Rechts ganz entzogen, seine freie Gestaltung war dem Gericht anheimgegeben . . .“. [53]) Die Vorteile dieses Verfahrens für die Parteien lagen auf der Hand; mit der Vereinfachung des Verfahrens fällt zusammen eine Verbilligung desselben. Dazu kam noch der unmittelbare Verkehr des Richters mit den Parteien in der Güte, wodurch natürlicherweise das Zutrauen zu dieser Art der Verhandlung gestärkt wurde. [54])

---

[49]) Bei gleichzeitiger Verfügung der inhibitoriales und compulsoriales.

[50]) KO. 1628, IX, § 1.

[51]) Vgl. Kopp a. a. O., II, § 308 note K.: „welches man einen Amtsbescheid nannte“.

[52]) KO. 1656, IV, § 9.

[53]) Schwartz, S. 358.

[54]) Diese Übung hatte sich schon vor der ersten Kanzleiordnung von 1581 ausgebildet, denn dort wird im tit. IV, § 5 bei mißlungener Güte eine kurze Aufnahme des Sachverhalts angeordnet, damit man, „wann die Sache

Eine bestimmte Angabe über die Zuständigkeit der Kanzlei findet sich zuerst in der KO. von 1628. Es werden der Kanzlei dort besonders überwiesen: Ehesachen, Landfriedensbruch-, Pfändungs- und Amtssachen, auch die Fälle der Rechtsverweigerung oder -verzögerung (KO. 1628. tit. IX, § 5, 6). Die KO. von 1656 fügt noch Injuriensachen und alle summarischen Sachen überhaupt hinzu (IX, § 6). Die Hervorhebung dieser Sachen hängt damit zusammen, daß man der Kanzlei wegen ihres Charakters als Regierungsbehörde diejenigen Sachen besonders zuweisen wollte, die in das öffentliche Interesse einschlugen oder deren Erledigung von der mit Exekutivgewalt ausgestatteten Behörde schneller zu erwarten war.[55]) Im übrigen konkurriert die Kanzlei in Appellationssachen mit dem Hofgericht, „so es dem Appellanten um Verhütung großer Unkosten oder anderer Ursachen gelegener".[56]) Die Konkurrenz in Berufungssachen, die hier ausdrücklich anerkannt wird, bestand auch schon in der KO. von 1581. Denn auch die Kanzlei hat citationes, compulsoriales, inhibitiones zu dezernieren (KO. 1581, tit. XI, 13), also dem Unterrichter die Ein-

hiernächst wieder verläufft," sich derselben erinnern könne s. o. Anm. 12). Freilich erschien ein solch summarisches Verfahren, „den Prozeß mit dem Beweise anzufangen," als Unordnung. So wird im Eingang (§ 1) des Titels XI: ‚von gerichtlichen Sachen' „über die allerhand Unrichtigkeit und Unordnung" in den gerichtlichen d. h. den ans Recht erwachsenen Sachen geklagt und ausdrücklich angeordnet, „hinfüro in gerichtlichen Sachen diese Ordnung zu halten". Es sollte nunmehr, wenn die Sache zu gerichtlicher Verhandlung kam, rite mit Klageartikeln usw. prozessiert werden. Diese Vorschrift hat aber keinen Erfolg gehabt. In den Ordnungen von 1628 und 1656 tit. IX, § 16 bezw. 20 finden sich zwei gleichlautende Stellen, die im Eingang darüber klagen, daß „seithero" „vielmals" sich zugetragen habe, daß der Prozeß vom Beweise angefangen und keine „schließliche Bitte" bei den Akten zu finden gewesen sei. Es wird nun das Einhalten der artikulierten Klageschrift eingeschärft. Dann aber heißt es weiter: „waren die Sachen also getan, daß a probatione angefangen und articuli probatorii übergeben werden müßten, so soll denselben eine schließliche Bitte annektiret und ohne dieselben die articuli so wenig als die Summari-Klag angenommen werden." Wann „die Sach also getan" waren, ist nicht gesagt. Der Praxis blieb so freie Bahn.

[55]) Vgl. Kopp II, § 225 not. l, m.

[56]) KO. 1628, tit. IX, § 1.

sendung der Akten und Einstellung des Verfahrens aufzugeben. Die Konkurrenz der Kanzlei mit dem Hofgericht in erstinstanzlichen Sachen wird nicht besonders hervorgehoben. Sie ergibt sich ohne weiteres aus der Redewendung: „Kläger oder Appellant“.[57]) Sie war offenbar selbstverständlich; nahm doch die gerichtliche Tätigkeit der Kanzlei gerade bei den erstinstanzlichen Sachen ihren Ausgang. Denn die Abtrennung der Güte vom Hofgericht und deren Überweisung an die Kanzlei findet sich zuerst[58]) in solchen Sachen, die in erster Instanz vor das Hofgericht gehörten.[59])

[57]) KO. 1581, tit. XI, § 12.

[58]) In dem Vergleiche vom 29. August 1567 (s. o. Anm. 38, 39), also schon vor der ersten KO.

[59]) a) Diese Einzelheiten über die Zuständigkeit werden später in der Samthofgerichts-Ordnung von 1673, tit. 8 noch einmal übersichtlich zusammengestellt.

b) Stölzel ist der Ansicht, daß die Abgrenzung der Zuständigkeit der Kanzlei während der Festsetzung der einzelnen Kanzleiordnungen sich noch im Fluß befunden habe. Die Bestimmung der Kanzleiordnung von 1628, daß bei Entstehung der Güte in Appellationssachen die Parteien angewiesen werden sollten, die Appellation gerichtlich bei der Kanzlei auszuführen, bedeute eine Neuerung, indem nun auf ein einseitiges Anrufen des Appellanten die Kanzlei zur gerichtlichen Entscheidung kompetent geworden sei und der Appellant zum Austrage vor der Kanzlei habe gezwungen werden können. Dieser Schritt sei zu weit gegangen, man habe das Bedenkliche gefühlt, der Kanzlei gegen ihre innerste Natur den Charakter eines forum ordinarium beizulegen; man habe deswegen diese Bestimmung zurückgenommen und in der KO. von 1656 tit. IX, § 4 die Kanzlei instruiert, die Parteien nur anzuweisen, die Sachen gerichtlich „an gehörigen Orten“ auszutragen“.

Diese Folgerung Stölzels dürfte zu weit gehen. Wie wir gesehen haben, war die Kanzlei Appellationsinstanz schon zur Zeit der ersten KO. Appellierte nun eine Partei an die Kanzlei, so gab sie damit ihrem Wunsche Ausdruck, daß sie an der Kanzlei ihre Sache weiter verhandeln wollte Es wäre widersinnig gewesen und hätte nur Gelegenheit zu Prozeßverschleppungen gegeben, wenn die Partei, nachdem die Verhandlung ihrem Wunsche gemäß vor der Kanzlei mit dem zwar vergeblichen Güteversuch begonnen hätte, nunmehr sich noch an das Hofgericht hätte wenden dürfen. In der Zwischenzeit zwischen der Emanation der zweiten und dritten KO., im Jahre 1655, war nun (Fürstliche Resolution auf die ritterschaftlichen gravamina vom 2. Oktober 1655) angeordnet worden, daß auch in Appellations-

Die Kanzleiordnung vom 9. Mai 1713 hält ausdrücklich (22) die KO. von 1656 aufrecht und bringt nur einige wenige Bestimmungen, welche die „vielen Klagen und Beschwerden wegen langsamen Fortgangs der Justiz“ beseitigen sollen. Die HGO. von 1524 verlangte bereits für den Zitationstermin vom Kläger Bereithalten seiner schriftlichen Urkunden, das gleiche vom Beklagten für den Exzeptionstermin. Diese Vorschrift scheint aber nicht beachtet zu sein. Darum wird jetzt beiden Parteien wieder eingeschärft, bei der Klageerhebung bezw. bei der Antwort ihr schriftliches Beweismaterial einzubringen (§ 1, 2). Zwischen den vier Sätzen (Klage, Antwort, Replik, Duplik) ist jeweils längste Frist vier Wochen, jedoch salva anticipatione (12, 13, 14), danach Beschluß (4). Im Anschluß an den JRA.[60]) darf Verlängerung nur bei Bescheinigung eines legale impedimentum gewährt werden (5). Nach dem Schriftwechsel findet der Verhörstermin statt. Dort erfolgt repetitio ad protocollum, aber mit wenig Zeilen (7). Vor dem „scharfen Rechtsspruch“ ist die Güte zu versuchen. Ist Beweis zu erheben, so soll die Güte vor und nach der Beweisaufnahme versucht werden.

Im Wege gewohnheitsrechtlicher Bildung gewann die Kanzlei das Übergewicht über das Hofgericht. Dieser Entwicklungsgang bedeutet weniger einen Sieg des eindringenden gelehrten Richters, des mit ihm kommenden fremden Prozesses, sondern ein Wiederaufleben altdeutscher Prozeßrechtsgedanken. Zwar die Grundsätze der römischen Beweislehre bleiben, und das mit Recht, denn im Beweisverfahren lag die Schwäche des altdeutschen Prozesses; aber durch das Medium der Güte wurde der schwerfällige, gefahrvolle erste Abschnitt des Ver-

---

sachen, die nach dem Wunsche der Parteien an das Hofgericht gelangen sollten, vorerst ein Güteversuch vor der Kanzlei stattfinden sollte. Appellierte man also jetzt an das Hofgericht, mußte man den Güteversuch vor der Kanzlei vornehmen. Ohne Zweifel mit Rücksicht auf diesen Fall — um das Wahlrecht des Appellanten nicht illusorisch zu machen — ordnet die Kanzleiordnung von 1656 an, nach Vornahme des Güteversuchs die Appellationssache an gehörigen Orten auszuführen.

[60]) Schwartz, S. 119.

fahrens umgestaltet, ein unmittelbarer Verkehr zwischen Richter und Parteien ermöglicht. Und dabei hatte der Richter als Beistand des Schwächeren nach dem wahren Sachverhalt zu forschen. Hierdurch gewann das Volk wieder Zutrauen zur Rechtspflege. Da diese Rechtspflege gerade in den Händen der Juristen lag, diesen aber die fremdrechtlichen Rechtsbegriffe in Fleisch und Blut übergegangen waren, so war dem Eindringen des fremden Rechts Tor und Tür geöffnet. In diesem Sinne vermittelte die Güte durch die Umgestaltung des Verfahrens das Vordringen der gelehrten Richter, das Eindringen des fremden Rechts.

IV. Der Ausbau im 18. Jahrhundert.

Die Untergerichtsordnung von 1732. Die Summarische Gerichtsordnung von 1737.

Die Grundsätze, die an der Kanzlei durch die Vermittlung der Güte Geltung erlangt hatten, werden nun auf das Verfahren vor den Untergerichten übertragen und dort weiter ausgebaut. Eine Neuordnung des Verfahrens vor den Untergerichten war jetzt auch am Platze. Denn die Grundlage für eine Ausführung und Beachtung der Prozeßvorschriften war jetzt vorhanden. Gewohnheitsrechtlich hatte sich eine völlige Änderung der Gerichtsverfassung durchgesetzt.

Die Untergerichtsordnung (UGO.) selbst bringt keine Neuregelung der Gerichtsverfassung. Sie läßt es bei dem bereits bestehenden Zustande. Nach Art. I § 1 sollen alle Sachen insgemein in der ersten Instanz „vor Unsern Beamten, Bürgermeister und Rat oder denen vom Adel und anderen, welche die Untergerichte ohnstreitig hergebracht, eingeklagt werden". An Stelle der Schöffenbank sind Amtmann und Justitiar, der „rechtsverständige" Vertreter des Patrimonialherrn, als gelehrte Einzelrichter auf dem Lande getreten.[1] Bürgermeister und Rat bilden zwar die Fortsetzung des alten Stadtgerichts, nur daß der Bürgermeister den Schultheiß verdrängt hat; aber auch hier liegt die Rechtsprechung in den Händen der gelehrten Mitglieder. Der gesamte Rat ist nur formell bei der Verkündung des Spruchs zugegen.[2]

[1] Stölzel I, S. 332, 333, 604, 347.
[2] Stölzel I, S. 308—11, 242.

Die Frage, in welcher Weise die Umgestaltung oder Beseitigung der alten Schöffengerichte und ihre Ersetzung erfolgt ist, bildet den Angelpunkt der Untersuchungen Stölzels in seinem „Gelehrten Richtertum“. Stölzel führt aus:

In der für die Entstehung des gelehrten Richtertums entscheidenden Periode, also um 1500, sei die Verwaltungs- und die richterliche Tätigkeit in den Ämtern, den unteren Verwaltungsbezirken, regelmäßig unter drei Beamte verteilt gewesen. Der Amtmann habe die allgemeine Verwaltung und Aufsicht über die beiden andern Beamten geführt, der Rentmeister habe die Finanzgeschäfte besorgt, der Schultheiß dem Gericht vorgesessen.[3]) Die Bezirke der drei Beamten hätten sich freilich nicht stets gedeckt. Der kleinste Bezirk sei in der Regel der des Schultheißen gewesen;[4]) auch mehrere Rentmeister hätten sich bisweilen in einem Amt gefunden.[5]) Mitunter hätten nur zwei Beamte, manchmal sogar nur ein Beamter die gesamten Amtsgeschäfte erledigt.[6]) Gelehrte seien zuerst in die Stellen der Rentmeister eingerückt, denn der Amtmann sei in der Regel aus dem Adel, der Schultheiß aber zumeist nur Bauer, Dorfbürgermeister, gewesen.[7]) Neben dem gelehrten Rentmeister sei der Amtmann bald zurückgetreten und dem Rentmeister sei der Titel Amtmann zugefallen.[8]) Auf diesen Amtmann neueren Stils führe der moderne Richter, in Hessen vor 1866 Justizamtmann genannt, zurück. Die Entwicklung, dem gelehrten Beamten die Rechtsprechung zu übertragen, habe ihren Ausgang beim Landvogt, dem Vorgesetzten über mehrere Ämter, genommen. An den Landvogt hätten sich die Amtseinsassen mit ihren Supplikationen gewendet; vor ihm hätten sie versucht, ihre Händel gütlich zu vertragen; an ihn hätten sie von den Landgerichten appelliert. Um 1600 sei er bereits so häufig Richter erster und zweiter Instanz gewesen, daß er ein eigenes

[3]) Stölzel I, S. 145.
[4]) ebenda, S. 149, 603.
[5]) ebenda, S. 155.
[6]) ebenda, S. 146.
[7]) ebenda, S. 157, 329.
[8]) ebenda, S. 158.

Gerichtsbuch für diese Geschäfte habe anlegen müssen.[9]) Nach diesem Vorgang hätten sich die Untertanen auch im Wege des Kompromisses per saltum über die ordentlichen Landgerichte hinweg an den Amtmann (alias Rentmeister) wegen seiner gelehrten Bildung gewendet. Die Schöffengerichte seien ganz zurückgetreten und aus dem Kompromißrichter sei im Laufe der Zeit der ordentliche Richter geworden. Die Regel sei daher nicht Umwandlung des Schöffengerichts, sondern Aufkommen gelehrter Richter neben den Schöffengerichten.[10]) Nur ausnahmsweise seien Schultheißenstellen mit Gelehrten besetzt gewesen: in den Städten oder dort, wo ein Beamter die drei Funktionen in sich vereinigte. Diese gelehrten Schultheißen hätten ihren rechtsungelehrten Kollegen und deren Schöffen die größeren Zivilprozeßsachen abgenommen. Sie hätten in Beziehung auf diese Geschäftskategorie eine Anzahl nachbarlicher Gerichtsbezirke zu einem größeren Geschäftsbezirke, einem Amte, vereinigt und die bisherigen Gerichtsschultheißen zu Schreibern oder Knechten des Amts herabgedrückt.[11])

Diesen Ausführungen ist in seinem Kern, daß die Beamten, welche ursprünglich nur zum gütlichen Vergleich angegangen wurden, nach dem Eindringen des gelehrten Elements die Rechtsprechung an sich zogen, beizutreten. Freilich aus Vorliebe für den gelehrten Richter dürfte dieser Entwicklungsgang vom Volke nicht unterstützt worden sein, sondern unter dem Zwange der Not. Die alten Schöffengerichte hatten das Zutrauen des Volkes verloren; sie wurden „langsam“ und, was noch schlimmer war, „bisweilen in einem ganzen Jahr gar nicht gehalten“.[12]) Es begann daher die Unsitte sich einzubürgern, daß man nach dem Vorbild der Gastgerichte Gerichte gegeneinander kaufte.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Parteien in der Regel nicht ihr ordentliches Gericht, sondern ein solches, dessen Richter besonderes Ansehen genoß, kauften. Der gekaufte

[9]) Stölzel I, S. 331.
[10]) derselbe, Vorwort, S. X.
[11]) derselbe a. a. O., I, § 7, S. 162, 163.
[12]) Reg.-Ausschreiben vom 3. 1. 1565, vgl. auch Kopp I, § 316.

Richter und der Kompromiß- (gewillkürte) Richter sind im Grunde einander gleich: beide treten in Tätigkeit infolge der Wahl der Parteien. Bereits die Hofgerichtsordnungen von 1500 und 1524 hatten bei nicht berufungsfähigen Bagatellsachen die Parteien in die Güte vor den Amtmann oder den nächst höheren Beamten, der nicht mit im Gericht gesessen hatte, gewiesen. Die Beamten waren ausdrücklich angehalten, keine „schenkung oder verehrung" anzunehmen.[13]) Was lag näher als nunmehr den Amtmann, der jetzt gewissermaßen die Stellung eines Oberrichters erlangt hatte, anzugehen. Und der Amtmann — er war kein Gelehrter[14]) — entschied nicht, sondern verglich nur die Parteien. Aber irgendeinen Austrag mußten die Streitteile doch haben; und von wem anders konnte man eine unparteiischere Auseinandersetzung erwarten als von dem angesehensten Manne des Bezirks? Über das Gebot, erst zu seinem ordentlichen Richter zu gehen, hatte man sich in Hessen stets hinweggesetzt.[15])

Die gelehrten Amtmänner, die dann im Laufe des 16. Jahrhunderts[16]) ihren Eingang fanden, werden wohl auch ein gut Teil der vorgebrachten Sachen, ebenso wie der heutige Richter, durch einfachen Vergleich erledigt haben. Aber es konnte nicht ausbleiben, daß sie von ihrer gelehrten Bildung Gebrauch machten und rechtlich erkannten. Ihre Bedeutung stieg infolge des Dreißigjährigen Krieges. An regelmäßige Schöffengerichte war in diesen Wirren nicht zu denken. Dagegen blieb der Beamte oder er wurde mindestens nach Friedensschluß wieder eingesetzt. Schon vor dem Dreißigjährigen Kriege, im Jahre

[13]) HGO. von 1524 (17 IV), s. o. II, Anm. 40.

[14]) s. o. III, Anm. 37.

[15]) Über das Überspringen des ordentlichen Richters klagt schon die GO. von 1455 (die Sachen sollen nicht „von den Richtern und Gerichten genommen noch an unsern Rat — — gezogen werden." 4.) Dieselbe Klage findet sich in der Vorrede zur Kanzleiordnung von 1613 (da gleich die weitgesessenen Parteien daselbst in erster Instanz ihre Sachen anbringen — — zu geschweigen) und schließlich auch in der Untergerichtsordnung von 1732 (in art. I, § 1 wird verboten „Sachen, bevor sie nicht vor dem Unterrichter entschieden seien, per saltum an die Kanzlei oder den Landesherrn zu bringen").

[16]) Stölzel a. a. O., I, S. 150.

1613, werden „Beamte und Untergerichte“[17]) nebeneinander aufgeführt. In der Samthofgerichtsordnung von 1673, also bereits über ein halbes Jahrhundert vor der Untergerichtsordnung, wird der Beamte bereits als Richter anerkannt.[18])

Die Untergerichte sind zuständig für „alle Sachen insgemein in der ersten Instanz“ (Art. I, § 1). Ausgenommen sind nur Klagen gegen schriftsässige Personen, Prälaten, Adelige, Doktoren usw., welche ihren Gerichtsstand vor dem Hofgericht bezw. der Kanzlei haben.[19]) Wie Art. I, § 1 UGO. noch im einzelnen ausführt, sind also im wesentlichen Bürger und Bauern den Untergerichten unterworfen. Ein Unterschied nach der Höhe des Streitgegenstandes wird nicht gemacht.

Die UGO. von 1732 bezweckt, das Verfahren vor den Untergerichten abzukürzen und zu vereinfachen.[20])

Das Verfahren ist grundsätzlich mündlich. In wichtigeren Sachen, d. h. Sachen mit einem Streitwert von mehr als 50 Talern, Erbschaften, Servituten, Realinjurien, sind — um langes Protokollieren zu vermeiden — Schriftsätze eines Rechtsverständigen gestattet,[21]) aber vor Gericht aufzutreten ist den Anwälten verboten. Die Parteien sollen in Person erscheinen (III, 12).[22]) Damit ungeschickte Parteien nicht durch Ränke ihrer Gegner leiden, wird der alte Grundsatz wiederholt, daß der Richter „jederzeit ex officio nach der wahren Beschaffenheit des facti mit möglichstem Fleiß forsche“.[23]) Es herrscht Parteibetrieb.[24])

Die Einleitung des Prozesses, auch in den wichtigeren Sachen, ist völlig dem gütlichen Verfahren nachgebildet. Die

[17]) Von denen an den Landvogt und von da weiter an die Kanzlei appelliert wird. (Vorrede zur Kanzleiordnung von 1613.)

[18]) VIII, § 9 SHGO. Wo es sich auch begebe, daß einem vor Unsern Beamten und Untergerichten das Recht versagt — — —.

[19]) UGO. art. I, § 2 u. SHGO. von 1673, tit. 8 pr. u. § 2.

[20]) IV, § 4.

[21]) III, 23.

[22]) Ausnahme davon s. u. S. 64.

[23]) III, 23, s. o. III., Anm. 17.

[24]) III, 9.

Klage ist stets „extrajudicial“ [25]) vor den Beamten mündlich zu Protokoll zu erklären. Dann wird ein Verhörstermin anberaumt (III, 24). In die Ladung wird eine kurze Notiz über den Streitgegenstand eingefügt (III, 24). Im Verhörstermin hat der Richter nach der Erörterung zunächst einen Güteversuch zu machen. Gelingt die Güte nicht und erscheint die Sache dem Richter hinreichend klar, dann spricht er sofort das Urteil.[26]) Anderenfalls erläßt er nach reiflicher Überlegung, um „nicht relevierenden“, „confusen“ und „weitläufigen“ Beweis, wie ihn die Parteien anbieten, zu vermeiden, einen Vorbescheid auf Beweis.[27]) In den sogenannten wichtigeren Sachen aber, „wenn die Sache intrikat und zweifelhaft erscheint“, steht es beim Kläger, mündlich fortzufahren oder nunmehr die Klageschrift anfertigen und einreichen zu lassen (III, 29). Der Beklagte ist nicht zum Schriftwechsel gezwungen, er kann auch seine Antwort zu Protokoll abgeben (III, 24). Ein Beweisinterlokut ergeht aber auch hier.

Im Beweisverfahren tritt eine einschneidende Neuerung hervor. In minderwichtigen Sachen sollen die Zeugen nicht nach Beweisartikeln, sondern summarisch super solo facto vernommen werden. Damit aber nun das Zeugenverhör nicht flüchtig werde, soll der Richter „von Amts wegen die Wahrheit herauszubringen sich bemühen“. In den wichtigeren Sachen wird das gemeinrechtliche Artikelverfahren beibehalten,[28]) jedoch kann auch hier, wenn die Parteien es wünschen, summarische Abhörung der Zeugen stattfinden (IV, § 6). Das Schlußverfahren aber ist in allen Fällen mündlich (IV, § 11). Hier tritt auch zum ersten Mal (die SHGO. von 1673 kennt ihn noch nicht) der zugeschobene Eid auf (IV, § 12).

Die Summarische Gerichtsordnung von 1737 verfolgt für geringfügige, vor die Regierungskanzleien gehörige Sachen denselben Zweck wie die Untergerichtsordnung. Sie will „einem jeden schleunige Justiz administrieren“ (§ 9). Als geringfügige

[25]) IV, 1; II, 1.
[26]) s. o. III, Anm. 51.
[27]) IV, § 2; III., § 20.
[28]) IV, § 6, 7, 8.

Sachen gelten solche, deren Streitwert nicht über 20 Rthlr. beträgt. Grund zu dem Erlaß der Ordnung gab — nach der Einleitung — der Mißbrauch, den Schriftsässige in kleinen Schuldsachen von ihrem privilegierten Forum vor der Kanzlei machten, indem sie durch Verwicklung in einen weitläufigen Prozeß ihre Gläubiger von der Klage abschreckten. Man dachte dabei an Klagen aus dem Dienstverhältnis vornehmlich,[29]) auch wohl an solche der Handwerker und Geschäftsleute.

Ferner können solche Sachen im summarischen Prozeß geltend gemacht werden, „wo der Kläger sonst um sein Recht kommt (§ 2); endlich auch Sachen, in denen es keines Schriftwechsels bedarf.[30])

Die Mittel zur Abkürzung des Prozesses sind dieselben wie in der Untergerichtsordnung: Verfahren vor einem Einzelrichter, hier dem beauftragten Regierungsrat; unmittelbarer Verkehr mit der Partei; Ausschluß der Parteivertretung im Termine.[31])

Das Verfahren ist mündlich, zu Protokoll; es darf nur eine Klageschrift eingereicht werden (§ 3). Diese wird dem Beklagten zugestellt. Im Verhörstermine, der binnen 8 bis 14 Tagen anzusetzen ist, wird den Parteien nicht gestattet, selbst ihren Rezeß zu Protokoll zu bringen, sondern der Referent soll aus der mündlichen Erzählung — durch Hin- und Herfragen — auf den Grund zu kommen suchen und dann ein kurzes Protokoll aufnehmen (§ 7).

Ist die Sache „altioris indaginis“ und zweifelhaft, soll die Güte versucht werden. Sonst aber, wenn die Sache klar liegt, hat der Referent am nächsten Tage dieselbe dem Plenum zur Entscheidung vorzulegen (§ 8).

Mißlingt die Güte oder kann der Referent der Sache nicht auf den Grund kommen, so bleibt es seinem Ermessen vorbehalten, „wie und was art er damit zu werke gehen will“, ob Beweis, Eidesdelation oder förmlicher Prozeß von nöten ist (§ 12).

[29]) Vgl. Prozeß-O. von 1745 (51).
[30]) PO. von 1745, § 53.
[31]) Ausnahme davon nur in ganz besonderen Fällen.

Neu ist die Regelung des Kontumazialverfahrens. In der Kanzlei O. von 1713 § 16 wird schon angedroht, daß „bei unbegründeten Dilationsbitten außer Bestrafung der Schuldigen, gar einseitig gesprochen“ werde. Jetzt wird die poena confessi unumwunden eingeführt. Das erstmalige Ausbleiben macht den Beklagten zwar nur für die Unkosten ersatzpflichtig, jedoch beim zweiten Male wird „auf bloße Bescheinigung, daß das Interlokut insinuieret sei, die Klage vor eingestanden angenommen (§ 11) und darauf gesprochen werden“. Bleibt der Kläger aus, so wird „Beklagter ab instantia absolviert“ (§ 10). [32] [33]

[32] Vgl. Schwartz, S. 361—364.

[33] Die Prozeß-Ordnung von 1745 verdient keine Erwähnung. Sie stellt nur für die Obergerichte (Kanzleien und das Oberappellationsgericht zu Cassel) die bereits geltenden Bestimmungen zusammen. Beispielsweise sind die §§ 51—63 eine wörtliche Wiedergabe der Summarischen Gerichtsordnung von 1737.

V. Das 19. Jahrhundert. Französische Einflüsse.

Die Entwicklung des gesamten hessischen Gerichtswesens wurde für 8 Jahre von 1806—1814 durch die Franzosenherrschaft unterbrochen. Zwar soll durch das Regierungsausschreiben vom 10. Januar 1814 [1]) die „Vaterländische Rechtsverfassung" wieder hergestellt, das während der feindlichen Besatzung aufgedrungene Zivil-Gesetzbuch und die fremden Prozeßordnungen abgeschafft werden und der Rechtszustand vor dem 1. November 1806 wieder in Kraft treten (1. 2). Aber eine Neuorganisation der Behörden, auch der Justizbehörden, war unvermeidlich, zumal da durch den Neuerwerb des Bistums Fulda das Kurfürstentum vergrößert worden war. Zunächst behalf man sich mit einigen provisorischen Vorschriften. So übertrug man den Friedensrichtern bis zur Wiederbesetzung der Justizbeamtenstellen die Gerichtsbarkeit der früheren Untergerichte; ferner beließ man es bei der Aufhebung der städtischen Gerichtsbarkeit, die bis 1806 in den Händen von Bürgermeister und Rat gelegen hatte.[2]) Für das Großherzogtum Fulda endlich erging zunächst ein besonderes Organisationsedikt.[3])

Eine endgültige Regelung brachte das Edikt vom 29. Juni 1821, die Umbildung der bisherigen Staatsverwaltung betreffend.

[1]) Die Wiederherstellung der Vaterländischen Rechtsverfassung betreffend.

[2]) Reg.-Ausschreiben vom 11. Okt. 1814 die Wiederherstellung der Stadträte als Verwaltungs-Behörden betr. § 1. Vgl. Stölzel, S. 309, Anm. 170.

[3]) Indes interessiert uns dieses Edikt vom 28. Dezbr. 1816 nicht, da seine Bestimmungen von dem Organisationsedikt von 1821 absorbiert wurden.

Diese Verordnung bildet die Grundlage für die Behördenorganisation Kurhessens bis zu seinem Ende (1866). Die Trennung von Verwaltung und Justiz, wie sie vor dem Aufkommen der gelehrten Richter in Hessen bestanden hatte, wird hierdurch wieder eingeführt: „Mehrere Ämter aus verschiedenen Fächern sollen in der Regel einem Diener nicht übertragen werden. Insbesondere soll niemand künftig neben dem Richter-Amte noch irgend ein administratives oder finanzielles Amt übernehmen — —“ (§ 3). Die bisherigen Untergerichte werden beibehalten. Nur die Justizämter von zu geringem Umfange werden aufgelöst und ihre Bezirke mit den bestehen bleibenden Nachbarämtern vereinigt. Außerdem werden die Orte in der näheren Umgebung der größeren Städte Cassel, Marburg, Rinteln, Fulda, Hersfeld, Schmalkalden, Hanau zu den in diesen Städten errichteten Landgerichten geschlagen (§ 51). Cassel erhält ein besonderes Stadtgericht (§ 55). Die Landgerichte werden mit einem Landrichter, einem bis drei Assessoren, die Justizämter mit einem Amtmann besetzt (§ 52). Wie die Besetzung, so bleibt auch die Zuständigkeit der Unterrichter dieselbe wie vordem. Sie erkennen über alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche nicht in erster Instanz vor die „Obergerichte“ gehören (§ 53). — „Obergerichte“ heißen jetzt die früheren Regierungskanzleien. Entsprechend den 4 Provinzen: Niederhessen, Oberhessen, Fulda, Hanau, gibt es deren vier (§ 41, 1).[4]) Die Zivilsachen an den Obergerichten werden jeweils von dem Zivilsenat erledigt. Wie vordem bei der Kanzlei hat derselbe noch keine feste Mitgliederzahl. Er besteht aus einem Präsidenten oder Direktor und 3 bis 6 stimmführenden Mitgliedern (§ 42). Seine Zuständigkeit erstreckt sich auf die gleichen Sachen wie früher: in erster Instanz auf die Klagen wider Schriftsässige, hier Ehe- und Familienstandssachen, in zweiter Instanz auf die Berufung von den Untergerichten in Sachen mit einem unschätzbaren Streitwert oder einem Streitwert von mehr als 50 Talern oder in Fällen unheilbarer Nichtigkeit (§ 43).

[4]) Außerdem ein kleineres Obergericht für Schaumburg in Rinteln und für Isenburg eine Justizkanzlei in Meerholz (§ 48).

Der oberste Gerichtshof ist das Oberappellationsgericht in Cassel. Dasselbe ist zuständig, wie nur der Vollständigkeit halber erwähnt werden soll, für Berufungen gegen die Entscheidungen der Obergerichte

a) wenn der Gegenstand der Beschwerde unschätzbar ist,
b) über 200 Tl. hessischer Währung oder jährlich 8 Taler an Wert beträgt,
c) ohne Rücksicht auf den Wert, wenn eine unheilbare Nichtigkeit dargetan wird (§ 38).

Obwohl das Organisationsedikt von 1821 im wesentlichen eine Wiederherstellung der althessischen Gerichtsverhältnisse im Auge hat, so waren die Reformgedanken, die von der französischen Revolution angeregt waren und die man unter der französischen Herrschaft kennen gelernt hatte, wie z. B. Gleichheit vor dem Gesetz, Mündlichkeit und Öffentlichkeit, doch so lebendig in das Volksbewußtsein eingedrungen, daß sie in der nachfolgenden Gesetzgebung sich geltend machten. In der Entwicklung der Gerichtsverfassung kam dies bei der Beseitigung der Standesvorrechte, d. h. also des befreiten Gerichtsstandes, zunächst zum Ausdruck. Der erste Schritt geschah gelegentlich der Ordnung des Verfahrens in Bagatellsachen.[5]) Für derartige minderwertige Sachen (mit einem Streitwert von weniger als 50 Talern, außerdem Miet-, Pacht- und Gesindestreitigkeiten, § 1) sollen „in der ersten Instanz ohne Rücksicht auf die Schriftsässigkeit die Untergerichte zuständig“ sein.[6])

Im Jahre 1848[7]) wurde dann eine allgemeine Kompetenzneuregelung in Aussicht gestellt. Sie sollte in „dem zu erlassenden Zivilprozeßgesetz“ erfolgen. Das Zivilprozeßgesetz blieb indes aus. Man begnügte sich vorerst mit einem „Provisorischen Gesetze“ („Abändernde Bestimmungen über Organisation der Rechtspflege und das Verfahren in Strafsachen sowie

[5]) Gesetz vom 18. Oktbr. 1834.

[6]) Eine Ausnahme ist nur für die landesherrliche Familie, für die Standesherren und dergl. wirkliche Gerichtsherrschaften gemacht. § 5 und Ministerial-Ausschreiben vom 29. 1. 1827.

[7]) In dem Gesetze vom 31. Oktober über die Einrichtung der Gerichte und der Staatsbehörde bei den Gerichten.

in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten enthaltend“ vom 22. Juli 1851). Darin wurde die Schriftsässigkeit der Prälaten, des niederen Adels, der Gelehrten beseitigt. Die Obergerichte sind nur ausnahmsweise in erster Instanz für den hohen Adel[8]) zuständig.

Das Gesetz vom 31. Oktober 1848 brachte dagegen in Berufungssachen bereits eine einschneidende Neuerung. Es beseitigte die Wertgrenze. Ganz allgemein heißt es: Die Obergerichte erkennen in bürgerlichen Rechtsstreiten als zweite Instanz über die in erster Instanz vor die Untergerichte gehörigen Sachen (§ 22). Ferner: Das Oberappellationsgericht hat zu erkennen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten auf die gegen Entscheidungen der Obergerichte angebrachten devolutiven Rechtsmittel (§ 59). — Die Landgerichte, die 1821 an die Stelle der alten Stadtgerichte getreten waren, sollten wieder eingehen.[9])

Abgesehen vom Stadtgericht in Cassel gilt künftig das Justizamt, wieder wie früher, allgemein als das Untergericht. Aber die Richter beim Stadtgericht Cassel und bei den vorläufig fortbestehenden Landgerichten haben fortan das Richteramt in den einzelnen Rechtssachen als Einzelrichter zu verwalten (§ 15). Das Prinzip des Einzelrichters für die erste Instanz, das praktisch in dem größeren Teile des hessischen Gerichtes seit mehr als einem Jahrhundert gegolten hatte, wurde nunmehr dem gleichmachenden Zug der Zeit entsprechend überall programmatisch durchgeführt. Für die Zivilkammern der Obergerichte[10]) wird als Mindestzahl eine Besetzung mit drei Mitgliedern vorgeschrieben (§ 28). Das Provisorische Gesetz von 1851 legt dann die Zahl der Gerichtsmitglieder, die bei öffentlichen Sitzungen zugegen sein sollen, auf fünf fest. Alle diese zerstreuten Bestimmungen werden in dem Gesetz vom

[8]) i. e. für die landesherrliche, standesherrliche und reichsritterschaftliche Familien, für fiskalische und Ehescheidungssachen. § 54.

[9]) Aus besonderen Gründen durfte jedoch eines oder mehrere vorläufig beibehalten werden, § 14. Im Prov.-G. von 1851 existieren sie nicht mehr.

[10]) zu Cassel, Rothenburg, Marburg, Fulda, Hanau, Rinteln (§ 21).

28. Oktober 1863 über die Gerichtsverfassung übersichtlich zusammengefaßt. Es enthält nur eine erhebliche Neuerung, die freilich geeignet war, das ganze System — alle Sachen in erster Instanz vor den Justizamtmann — zu durchbrechen. „Ist auf die beim ordentlichen Untergericht angebrachte Klage die Antwort des Beklagten erfolgt, und ergibt sich nun, daß das Streitinteresse unschätzbar ist oder dasselbe im Falle dessen Schätzbarkeit die Summe von 200 Talern übersteigt, so ist jede Partei berechtigt, die Abgabe der Sache an das Obergericht zu verlangen, welches dann als das zuständige Gericht erster Instanz die weitere Verfügung trifft und in der Sache bis zum Endurteil zu erkennen hat" (§ 6 des Gesetzes vom 28. Oktober 1863 über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in Verbindung mit § 4, § 13 Z. 4 des Gerichtsverfassungsgesetzes).

Der Zivilprozeß im 19. Jahrhundert arbeitet weiter auf den Grundlagen, die er im 18. Jahrhundert empfangen hat. Was Schwartz (p. 592) über die Zivilprozeßnovelle von 1863 sagt, daß der bestehende Prozeß im ganzen aufrechterhalten und nur durch Einführung der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Richter ohne Änderung der Struktur des Verfahrens korrigiert werde, gilt für alle hessischen Prozeßgesetze des 19. Jahrhunderts.

Es kommen folgende Gesetze in Betracht:

1. Gesetz vom 16. September 1834, die Abstellung mehrerer im prozessualischen Verfahren wahrgenommenen Mängel betreffend,
2. Gesetz vom 18. Oktober 1834 über das in minderwichtigen oder ihrer Beschaffenheit nach einfachen Rechtsstreiten zu beobachtende Verfahren,
3. Provisorisches Gesetz vom 22. Juli 1851, abändernde Bestimmungen über die Organisation der Rechtspflege und das Verfahren in Strafsachen sowie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten enthaltend,
4. Gesetz vom 28. Oktober 1863, das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten betreffend.

Zu den erstgenannten drei Gesetzen erging jeweils noch eine Vollziehungsordnung.

Das Gesetz vom 16. September 1834 über die Abstellung von Prozeßmängeln sucht das Verfahren vornehmlich durch Einführung des Offizialbetriebs, durch Verschärfung der sogenannten Eventualmaxime und durch Vereinfachung der Beweisaufnahme zu verbessern.

„Die bisherige Einrichtung, wonach die zu behändigenden Verfügungen zunächst den Parteien extradiert und von diesen erst den Gerichts-Unterbedienten zur Besorgung übergeben wurden," wird aufgehoben. Die Gerichte haben für die Behändigung der von ihnen erlassenen Verfügungen von Amts wegen zu sorgen (§ 2).

Die Summarische Gerichtsordnung von 1732 hatte zuerst die poena confessi eingeführt. Jetzt gilt der Rechtsnachteil des Eingeständnisses für alle Prozesse; er ist dem Beklagten, wenn dieser mit der Klagebeantwortung die erste Frist bezw. den ersten Termin versäumt hat, neben dem Verlust der Einreden besonders anzudrohen und bei weiterem Ungehorsam zu verwirklichen (§ 15). „Das Nichterstatten der Replik zieht zunächst das Eingeständnis der Einreden nach sich, wie auch das Nichterstatten der Duplik dieselbe Folge in Beziehung auf die Repliken hat" (§ 16). Versäumung von Fristen und Terminen hat den mit der Nichtbeachtung angedrohten Rechtsnachteil ohne weiteres zur Folge. Nur beim darauf folgenden Versäumnisurteil soll das Gericht die „Sollicitation" der Partei abwarten (§ 1). Prozeßhindernde Einreden befreien nicht mehr von der Einlassung (§ 19). Privilegierte Einreden, d. h. solche, die zu jeder Zeit im Rechtsstreit vorgebracht werden können, finden nicht mehr statt. Einreden, die nicht im Exceptionalvertrage vorgebracht sind, werden nur aus besonderen Gründen berücksichtigt, nämlich wenn ihr Grund erst später entstanden oder Restitution erteilt ist (§ 21). Sämtliche Beweismittel sind innerhalb der Beweisfrist oder im Beweistermine anzugeben (§ 26).

Nach dem hergebrachten Verfahren mit den vier Sätzen ergeht, wenn Beweis erforderlich ist, ein Beweisbeschluß. Der-

selbe hat nur den Charakter einer prozeßleitenden Verfügung und ist der Rechtskraft nicht fähig.[11]) Wenn dies auch nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, so ergibt es sich gegensätzlich aus den §§ 34 und 35. Danach sind der Appellation fähig nur Erkenntnisse und einige ausdrücklich hier berufungsfähig erklärte vorläufige Entscheidungen. Der Beweisbescheid findet sich aber nicht unter ihnen. Das Beweisverfahren ist jetzt, ähnlich dem Vorgang der Untergerichtsordnung von 1732 in minder wichtigen Sachen, formlos gestaltet. Die förmlichen Beweisartikel werden abgeschafft (§ 27); die Parteien können dem Zeugenverhör beiwohnen (§ 29). Wohl der erste wahrnehmbare französische Einfluß im Prozeß! Es fällt infolgedessen natürlich der besondere Termin zur Produktion und Eröffnung des Zeugenrotuls weg. Die Schlußverhandlung bleibt für die Untergerichte mündlich, für die Obergerichte schriftlich (§ 30).

Besondere Bedeutung aber gewinnt das Gesetz vom 10. September 1834 noch dadurch, daß im Gegensatz zum gemeinen Recht das beneficium novorum beseitigt wird.

Für den Appellationsrichter behalten die Kontumazialnachteile der ersten Instanz ihre Geltung; neue Tatsachen und Beweismittel sind in der Appellationsinstanz nur zu beachten, „wenn sie, verbunden mit einem begründeten Restitutionsgesuch in der Appellations- oder der Exzeptionsschrift, vorgebracht werden“ (§§ 37, 46).[12]) Damit aber durch die Restitutionsgesuche der angestrebte Erfolg nicht etwa aufgehoben würde, wird für die Einbringung derselben anstatt der gemeinrechtlichen vierjährigen Frist eine solche von drei Monaten vorgeschrieben (§ 10, 11).

Das Gesetz vom 18. Oktober 1834 über das Verfahren in minder wichtigen Sachen vereinigt die bisher geltenden, aber zerstreuten Bestimmungen. Die Zuständigkeit in Bagatellsachen lag bisher in der Hand des Untergerichts oder der Obergerichte

[11]) Vgl. auch Schwartz, S. 562.

[12]) Vgl. Schwartz, 400 Jahre, S. 568. Erneuerung deutscher Rechtspflege, S. 140.

(Kanzleien). Für die minder wichtigen Sachen bei den Untergerichten galt die Untergerichtsordnung von 1732,[13]) bei den Obergerichten die Summarische Ordnung von 1737. Die letztere war bereits durch das Gesetz vom 16. September 1834 (§ 12) aufgehoben, nunmehr wurde dem niederen Adel, Prälaten und Gelehrten in diesen Sachen der privilegierte Gerichtsstand entzogen und sämtliche Sachen unter 50 Talern, dazu Miet-, Pacht- und Gesindestreitigkeiten den Untergerichten übertragen (1, 5, s. o. Anm. 5).

Wie die bisherigen Bestimmungen in Bagatellsachen, so legt auch das Gesetz von 1834 großes Gewicht auf den unmittelbaren Verkehr zwischen Richter und Parteien. Daher der Ausschluß von schriftlichen Eingaben (§ 6); die Klage ist — außerterminlich — mündlich zu Protokoll zu erklären, bei einfacher Sachlage und geringem Werte (unter 20 Talern) kann die Aufnahme der Klage sogar im Verhandlungstermine erfolgen (§ 11). Wie bisher soll der Richter nach dem zugrunde liegenden Sachverhalt forschen.[14]) In der Vollziehungsordnung vom 7. November 1834 wird diese dem Unterrichter obliegende Pflicht noch näher dahin erläutert: „Ihre, d. h. der Richter, Pflicht ist, die Intentionen der Parteien und deren faktische Begründung zu erforschen, das Ergebnis dieses Forschens zu Protokoll zu bringen und dadurch zum Eigentum der Parteien zu machen. Sie haben sich jedoch hierbei stets an den Willen der Parteien zu binden und daher, indem sie diese auf das Mangelhafte des Vorbringens alsbald mündlich aufmerksam machen, nur solche Tatsachen und Beweismittel zu benutzen, welche die Parteien wirklich im Rechtsstreit geltend machen wollen“ (§ 4).[15])

Die protokollierte Klage wird dem Beklagten gleichzeitig mit der Ladung „zur mündlichen Verhandlung“ zugestellt.[16])

[13]) Für Hanau eine aus dem Jahre 1764 (Schwartz, 400 Jahre, S. 773).

[14]) Es wird dabei auf III, § 13 der UGO. von 1732 verwiesen (§ 7). (Infolge eines Druckfehlers ist im § 7 fälschlich tit. II statt tit. III zitiert.)

[15]) Vgl. Schwartz, S. 541.

[16]) Ist keine außerterminliche Klageaufnahme erfolgt, so wird in der Ladung eine Notiz über den Gegenstand der Klage aufgenommen (§ 12 III u. UGO. von 1732, III, § 1).

Bleibt der Verklagte in dem Termine aus, so ist die Klage für eingestanden anzunehmen und demgemäß zu erkennen (§ 13): Eine zweckmäßige Neuerung, auch gegenüber dem Gesetz vom 16. September 1834; es genügt jetzt der „einfache", nicht erst der „weitere" Ungehorsam der säumigen Partei. Beweismittel sind bei Vermeidung des Ausschlusses sofort im mündlichen Verhandlungstermine anzugeben (§ 14, 18).

Unter dem Drucke der Revolution wurde in Hessen am 3. Januar 1849 das Reichsgesetz vom 27. Dezember 1848 betreffend die Grundrechte des deutschen Volkes als Landesgesetz publiziert. Die schon Jahrzehntelang gestellten Forderungen: Beseitigung des privilegierten Gerichtsstandes, Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Gerichtsverfahrens waren jetzt zu Grundrechten der Deutschen erhoben worden (§ 43, 45) und harrten der Ausführung. Das Prozeßreformgesetz vom 16. September 1834 hatte bereits für alle Prozesse die geheime Zeugenvernehmung zugunsten der öffentlichen beseitigt, und das Bagatellprozeßgesetz vom 18. Oktober desselben Jahres kennt den hergebrachten Verhörstermin nicht mehr, sondern redet schon vom Termin „zur mündlichen Verhandlung". Den Abschluß der also bereits in Fluß befindlichen Entwicklung und die Ausführung der oben erwähnten Grundrechte bringt das Provisorische Gesetz vom 22. Juli 1851. Der § 2 erklärt nunmehr allgemein: „Mündliches und öffentliches Gerichtsverfahren bildet . . . in bürgerlichen Rechtsstreiten hinsichtlich der zum Zweck der Entscheidung stattfindenden Verhandlungen die Regel." Inwieweit das bisherige Verfahren abgeändert werden mußte, ist hier schon zum Ausdruck gebracht: Vor der Entscheidung war eine öffentliche und mündliche Verhandlung einzuschieben. Ebenso wird in der Berufungsinstanz mündlich verhandelt. Es wird nicht mehr bloß nach den Akten des Vorderrichters erkannt, sondern in dem auf die Berufung hin anberaumten Verhandlungstermin hat der Referent eine mündliche Darstellung des Sachverhalts zu geben, danach kommen erst die Parteien zum Wort. Sie haben sich aber „in ihren Vorträgen, was das Tatsächliche anbetrifft, an den Inhalt der Akten zu binden" (§ 64). Die Verhandlungen über Bagatellsachen in erster In-

stanz, die nur mündlich geführt wurden, bedurften keiner Reform. Anders bei den wichtigeren, im sogenannten ordentlichen Prozeß auszuklagenden Sachen! Nach bisherigem Rechte konnte die Klage sowohl mündlich zu Protokoll als auch schriftlich angebracht werden. Klagebeantwortung — wenn nach dem Ermessen des Richters erforderlich —, Replik, Duplik, brauchten nicht mündlich erstattet zu werden, es genügte deren schriftliche Einbringung zum Termine. Diese Bestimmungen werden ausdrücklich aufrecht erhalten (§ 56 bis 58 und Vollziehungsordnung vom 30. Oktober 1851, § 1). Und ohne weiteres kann danach zur „sofortigen Erteilung eines definitiven Erkenntnisses" geschritten werden (§ 61). Nur wenn sich die Sache nicht zum sofortigen Erkenntnis eignet, ist ein Verhandlungstermin zu bestimmen. In dem Termin ist nach § 7 des Bagatellprozeßgesetzes die Vervollständigung der Verhandlung zu bewirken, d. h. auch für den ordentlichen Prozeß gilt in weitgehendem Maße das Streben nach Erforschung des wahren Sachverhalts. Die Güte ist im Verhandlungstermin oder wenn sonst die Parteien in einem Termine erschienen sind (§ 3, 10 Vollziehungsordnung vom 30. Oktober 1851) zu versuchen.

Wie in Bagatellsachen, so soll jetzt allgemein mit der Klage oder der Antwort zugleich Beweis angetreten werden (§ 55). Jedoch wird nach dem Verhandlungstermine „in besonders verwickelten Sachen und in allen Fällen, bei welchen eine Partei glaubwürdig dartut, daß sie ohne eigene Schuld nicht imstande gewesen ist, die Beweismittel sofort vollständig anzugeben", noch eine peremtorische achttägige Frist zur schriftlichen Antretung der Beweismittel gestattet.

Das „Provisorische Gesetz" vom 22. Juli 1851 wurde erst 1863 durch ein Definitivum abgelöst, ein Zeichen, daß die vorgenommene Reform genügte. Das Gesetz vom 28. Oktober 1863 über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welches im § 1 die prozessualen Bestimmungen des Gesetzes von 1851 aufhebt, ist auch eine Wiedergabe und Zusammenfassung der bisherigen Bestimmungen, freilich in übersichtlicher Form.

Das Verfahren in erster Instanz, sei es vor den Obergerichten oder wie die Regel vor den Untergerichten, wird nach minder wichtigen und erwachsenen Sachen geschieden. Für minder wichtige Rechtsstreite bleibt das Gesetz vom 8. Oktober 1834 weiter bestehen. Jedoch wird gestattet — wie einst in der Summarischen Ordnung von 1737 —, „außerterminliche Anträge mit Einschluß der Klage auch schriftlich anzubringen (§ 2). Für das Verfahren in erwachsenen Sachen, bisher das ordentliche Verfahren genannt, werden die Vorschriften des Provisorischen Gesetzes wiederholt und etwas erläutert: Die Parteiverträge sollen vollständige Angaben der tatsächlichen Verhältnisse und der darauf gestützten Anträge enthalten § 5 Z. 2). Das Provisorische Gesetz gestattete eine Ausnahme von der sofortigen Beweismittelangabe, wenn die Partei sie unverschuldet unterlassen hatte. Trifft die Partei aber ein Verschulden, so hat dies nur die Verurteilung in die Kosten zur Folge, welche durch die Verzögerung entstanden sind (§ 5 Z. 4). Im Anschluß an das Bagatellprozeßgesetz von 1834 ergeht jetzt auf den erstmaligen Ungehorsam des Beklagten das Versäumnisurteil. Der Termin zur Klageantwort kann, wenn das Gericht die Einleitung von Vergleichsverhandlungen für angemessen hält — wie bereits in der UGO. von 1782, III, § 2 — gleichzeitig zur Vornahme des Güteversuchs bestimmt werden (Z. 6). „Ist ein Termin zur mündlichen Verhandlung erforderlich, so hat der Richter zu diesem Termine gleichzeitig all die „Verfügungen und Auflagen an die Parteien zu erlassen, welche sich nach der Sachlage vorzugsweise geeignet zur Beförderung der vollständigen Verhandlung darstellen" (Z. 8).[1] Die Mitwirkung des Richters wird jetzt also formuliert: durch sachgemäße Frage, auf deren Stellung auch jeder Streitteil spezielle Anträge vorzubringen befugt ist, hat das Gericht dahin zu wirken, daß eine klare Ansicht über die den Parteiverträgen zugrunde liegenden tatsächlichen Verhältnisse sowie über die Anträge der Parteien gewonnen werde (Z. 9 II). Der Beweisbeschluß, „welcher jedoch für die end-

[1] Vgl. Schwartz, S. 599. Reichszivilprozeßordnung, § 501 in der Fassung der Novelle vom 1. Juni 1909.

liche Entscheidung nicht bindend ist", ist mündlich zu motivieren (Z. 9 III). In jedem Termine ist die Verhandlung soweit, als es tunlich ist, zu führen. Die den weiteren Termin ansetzende Verfügung hat genau anzugeben, von welcher Handlung an weiter zu verfahren ist (Z. 11 III). Beim Versäumnisurteil sollen daher nicht, wie heute infolge des Grundsatzes der stets erneuerten Verhandlung, die früheren Verhandlungen unter den Tisch fallen, sondern sie werden, soweit erheblich, berücksichtigt (Z. 10). Im Protokoll ist die Bezugnahme auf die vorausgegangenen, bei den Akten befindlichen Parteiverhandlungen gestattet (Z. 13).

Wegen des Anwaltzwanges vor den Obergerichten sind für diese, jedoch unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die oben mitgeteilten Vorschriften, noch einige besondere Bestimmungen erlassen. Sie bezwecken im wesentlichen das erstinstanzliche Verfahren vor den Obergerichten mit dem Verfahren in Appellationssachen gleichförmig zu gestalten. Die Parteien haben in freier Rede im Anschluß an die Akten, aber ohne darauf Bezug zu nehmen, das Streitverhältnis in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung vorzutragen. „Die Vorlesung von Schriftstücken ist nur insoweit statthaft, als auf den Wortlaut ankommt." Wie in der Appellation bisher schon Regel, kann „nach Befinden" die Verhandlung mit einem vorbereitenden Vortrage des Referenten eingeleitet werden, an den sich die Ergänzungen der Parteien anschließen (§ 7).

Für das Verfahren in der Appellationsinstanz wird daher auf das obergerichtliche Verfahren erster Instanz in erwachsenen Sachen verwiesen (§ 12). Unbegründete und unstatthafte Berufungen werden, wie[18]) bisher unschlüssige Klagen, ohne Gehör der Appellanten zurückgewiesen (§ 11).

[18]) Prov.-Ges. von 1851, § 56. — Die als begründet sich darstellende Klage — — — ist dem Verklagten mitzuteilen.

VI. Die Anwaltschaft.

Für die Entwicklung und Ausgestaltung eines Prozesses ist ohne Zweifel von großer Bedeutung die Stellung, welche die Anwaltschaft einnimmt. Eine Geschichte der hessischen Anwaltschaft konnte hier natürlich nicht gegeben werden. Für die Vorarbeit dazu sowohl wie für die Darstellung wäre eine besondere Abhandlung erforderlich. Auch würde dadurch der Rahmen dieses Themas überschritten werden. Hier sollen nur die Stellen, die von der Anwaltschaft handeln und die gelegentlich der Stoffsammlung aufgefunden wurden, zur besseren Übersicht in einem besonderen Abschnitt zusammengefaßt werden. Um einigermaßen sicher zu gehen, ist jeweils zum Vergleich ein kurzer Auszug aus der Literatur[1]) vorangestellt.

Im altdeutschen Gerichtsverfahren galt der Grundsatz: Selbst soll jeder seine Sache verfolgen. Eine Parteivertretung im Prozeß war ursprünglich unbekannt. Das Königsgericht ließ sie nur im Falle echter Not zu. Im gewöhnlichen Prozeß fand die Stellvertretung nur vereinzelt und immer nur unter bestimmten Voraussetzungen Eingang, zuerst für die Fürsten, dann allgemein in den Hansestädten.[2])

Dagegen bildete sich schon früh die Gewohnheit aus, daß die persönlich erschienene Partei sich eines Beistands bediente. Im Prozeß galt der Grundsatz: ein Mann, ein Wort.

---

[1]) Weißler, Geschichte der Rechtsanwaltschaft. 1905. Dazu Schwartz in der kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 46, S. 489 ff., und Schultze in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtswissenschaft, Germanische Abteilung, Bd. 27, S. 446 ff. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II, § 100. Schwartz (400 Jahre), S. 402 ff. Kopp I, § 337 ff.

[2]) Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II, § 100, S. 349 f.

Ein Fehler in der Rede der Partei konnte nicht gebessert werden. Hiergegen fand man einen Ausweg, indem man einen Vorsprecher (Fürsprecher, Redner) zuzog und diesen für sich reden ließ. Fehler in der Rede des Vorsprechers schadeten nicht; die Partei hatte dagegen das Recht der Erholung und Wandelung. Der Vorsprecher gehörte ursprünglich der Schöffenbank an. Der betreffende Schöffe wurde jeweils vom Richter — bei ungeschickter Partei — von Amts wegen oder auf Bitte der Partei zur Übernahme des Vorsprechamts bestimmt. Nach Ableistung der Vorsprechertätigkeit trat er wieder zur Schöffenbank zurück und fand das Urteil mit. Dieser Brauch ist charakteristisch für die ursprüngliche Stellung des Vorsprechers; er erklärt sich aus der Grundauffassung des alten deutschen Rechts vom Wesen des Gerichtsverfahrens: Das Gericht, d. h. die Urteiler haben, da der Sachverhalt der Gerichtsgemeinde bekannt ist, nicht das Recht auf einen Einzelfall anzuwenden, sondern sie finden das vorhandene Recht, d. h. der für den Fall geltende, im Volksbewußtsein lebende Rechtssatz wird ermittelt, festgestellt und vom Volk bezeugt.[3]) Das Mittel für die Feststellung des Rechtssatzes ist strenge Beobachtung der Form. Die Form aber drohte den Endzweck des Prozesses — in Wahrheit Gerechtigkeit zu bringen — zu gefährden. Es bedurfte einer Institution, der Form die Härte zu nehmen. Hierzu wurde der Vorsprecher verwendet. Der Vorsprecher diente also weniger dazu, das Privatinteresse der Partei, als vielmehr das höhere Gerechtigkeitsinteresse zu wahren.[4]) So steht er neben der Partei ohne jede eigene Selbständigkeit, da die Partei unbeschränkt befugt ist, seinem Worte die rechtliche Wirksamkeit zu geben oder zu versagen. Wenn dann der Vorsprecher zur Urteilerbank zurücktrat, so nahm man keinen Arg an seiner Unparteilichkeit. Er hatte ja keinen persönlichen Anteil an dem Siege der von ihm unterstützten Partei, die Übernahme des Fürsprecheramts bedeutete dasselbe wie die Über-

---

[3]) Schwartz, S. 6, 15, 399ff.

[4]) derselbe, S. 403. Weißler, S. 33.

nahme des Schöffenamts, es war die Ausübung der öffentlichen Dingpflicht.[5])

Mit dem Niedergang des Gerichtswesens im 14. Jahrhundert sinkt auch das Vorsprecherwesen. Der Charakter als Ehrenamt geht verloren. Die Vorsprecher nehmen Geld für ihre Tätigkeit; das Vorsprechen wird Beruf und zugleich ein einträgliches, aber wenig geachtetes Erwerbsgeschäft.[6])

In dieser Zeit des Verfalls erst begegnen wir in den Hessischen Landesordnungen den Vorsprechern. Die beiden Ordnungen, die noch den alten Prozeß voraussetzen, die Casseler Ratsordnung von 1384 und die Gerichtsordnung von 1455 waren ja auch, wie oben[7]) dargelegt, bereits Produkte des eindringenden gelehrten Elements. Schon besteht Besorgnis, daß die gewerbsmäßigen Vorsprecher die Parteien übernehmen. Drum wird eine bestimmte Taxe[8]) angesetzt, über die der Vorsprecher bei Strafe nicht hinausgehen darf. Ratsmeister und Schöffen wird ausdrücklich verboten, Vorsprecher zu sein.[9]) Für das Casseler Stadtgericht ist eine geschlossene Zahl von vier geschworenen Vorsprechern vorgeschrieben. Ein Vorsprecherzwang hat aber in Hessen nur ausnahmsweise, in Witzenhausen, bestanden.[10]) Über die soziale Stellung der Vorsprecher in Hessen berichtet Kopp, daß sie an einigen Stellen für unehrlich gehalten seien, in Frankenberg aber in großem Ansehen gestanden hätten.[11])

Der eindringende kanonisch-italienische Prozeß war ein Anwaltsprozeß. In seinem Wesen lag also das Prinzip der Vertretungsfreiheit. Die Rezeption des fremden Prozesses hatte daher die allgemeine Zulässigkeit der Prozeßvertretung zur notwendigen Folge. Vom kanonischen Prozeß wurde auch die Organisation des neuentstehenden Sachwaltertums, die Zwei-

[5]) Vgl. auch Rosenthal a. a. O., I, S. 86.

[6]) Weißler, S. 74ff. Schwartz, Krit. Vierteljahrsschrift, 46. S. 499; 400 Jahre, S. 405.

[7]) S. 6.

[8]) 6 hesche pfennige (CRO., § 29), 1 schilling GO. von 1455, § 13).

[9]) CRO., § 23.

[10]) Kopp I, § 337.

[11]) derselbe, §§ 373, 339, 340, s. auch im Register unter Fürsprecher.

teilung in Advokatur und Prokuratur, übernommen.[12]) Der Advokat macht die Schriftsätze, der Prokurator verhandelt mündlich vor Gericht. Die Prokuratoren sind organisiert, in geschlossener Zahl dem Gericht angegliedert. Mit ihnen allein hat das Gericht zu tun. Die Prokuratoren allein sind daher prozeßrechtlich von Bedeutung; „der Advokat als Ratgeber und Schriftenmacher ist prozeßrechtlich ein Nichts", ein freier Gewerbetreibender. Die Advokaten haben aber die höhere Bildung und stehen im Range über den Prokuratoren; jedoch sind sie wirtschaftlich meist abhängig von den Prokuratoren.[13])

Die Übernahme der Zweiteilung in Advokatur und Prokuratur kam einem praktischen Bedürfnis entgegen. Unter dem alten Prozeß hatten die gewerbsmäßigen Vorsprecher die Stellung einer Gerichtsperson erlangt. Sie lebten von ihrer prozessualen Tätigkeit. Wie wir oben sahen, zeigte sich bei Einführung des fremden Prozesses das Bestreben, an bestehende Einrichtungen anzuknüpfen. Was lag da näher, als den Vorsprechern die rein formelle, keine rechtsgelehrte Vorbildung erfordernde Tätigkeit des Prokurators zu übertragen? So findet sich denn in den Gesetzen dieser Zeit für den nicht mehr bloß „vorsprechenden", sondern „handelnden" Prozeßvertreter bald der Name Prokurator, bald der Name Vorsprecher.[14]) In späterer Zeit schwindet die Zweiteilung wieder, Prokuratur und Advokatur werden in einer Hand vereinigt. Für diesen Entwicklungsgang werden vornehmlich zwei Gründe angeführt. Einmal: die Advokaten hätten die Mittelsperson lästig empfunden und danach gestrebt, die wirtschaftliche Abhängigkeit von den Prokuratoren abzuschütteln.[15]) Sodann: ein innerlicher Gegensatz zwischen Prokuratur und Advokatur habe nicht mehr bestanden, seitdem wissenschaftliche Vorbildung auch für die Prokuratoren Vorschrift geworden sei.[16])

[12]) Weißler, S. 110 ff., 122.

[13]) derselbe, S. 117—121.

[14]) derselbe, S. 163, 122.

[15]) Schwartz, S. 405. Derselbe, krit. Vierteljahrsschrift, Bd. 46, S. 508.

[16]) Weißler, S. 177 (173 ff.).

In dritter Linie dürfte wohl auch das Vorbild des Reichskammergerichts von Einfluß gewesen sein. Dort blieb zwar immer der Gegensatz zwischen Advokatur und Prokuratur, aber die Entwicklung war eine andere.[17] Dort waren die Prokuratoren von vornherein Rechtsgelehrte gewesen. Der Prokurator war daher ipso iure zugleich Advokat. Der Prokurator erschien vielmehr als Vollanwalt, der Advokat hingegen nur als Minderanwalt. Dem Range nach standen sich Prokuratoren und Advokaten zwar gleich, unter sich rangierten sie nach dem Dienstalter;[18] höheres Ansehen aber genoß der Prokurator.[19] So war es denn die Regel, daß die Advokatur die Vorstufe zur Prokuratur bildete. Was Wunder, wenn die Advokaten an den anderen Gerichten, den Kammergerichtsprokuratoren gleich, ihr äußeres Ansehen durch Ausübung der Prokuratur mit klingendem Lohn zu verbinden hofften!

In Hessen führte die Gerichtsordnung von 1497 mit dem fremdrechtlichen Beweissystem zugleich die freie Parteivertretung ein. „Item, es mag ein jeder seinen Anwalt setzen . . . .“ (5). Auch erwähnt diese Ordnung bereits „Prokuratorien und Advokaten“.[20] Ob damals die Zweiteilung des Sachwalterberufs auch praktisch durchgedrungen war, mag dahingestellt bleiben. Sicher ist aber, daß sie späterhin bestanden hat. Denn in der Kanzleiordnung von 1628 wird zur Vermeidung der Prorogationsgesuche einerseits den Prokuratoren aufgegeben, rechtzeitig bei ihren „principalen und deren Advokaten“ Information einzuholen, den Advokaten und Prinzipalen andererseits, „den procuratoribus die Handlung bei Zeiten . . . zu kommen zu lassen“ (XI. 28). Dementsprechend sind auch in der Kanzleiordnung von 1656 all die Vorschriften, die vom Auftreten vor Gericht handeln, ausschließlich an die Prokuratoren gerichtet, während das allgemeine Verbot, zu keiner

[17]) Weißler, S. 121 ff.

[18]) derselbe, S. 128.

[19]) derselbe, S. 172.

[20]) tit. 11. Die Erwähnung der Advokaten in diesem Titel, von den Gerichtsschäden, ist bemerkenswert. Denn in der Vorlage dieser Ordnung, der Nürnberger Reformation, wird nur von der „belonung“ der Prokuratoren allein gesprochen. Vgl. Weißler, S. 219.

„ungegründeten. mutwilligen Rechtsverfolgung zu raten", auch die Advokaten mitbetrifft (§ 33 und §§ 34 bis 38).

Die Prokuratur wurde auch in Hessen mit dem alten Vorsprecherwesen verschmolzen. In der Hofgerichtsordnung von 1500 findet sich vorwiegend die Bezeichnung Vorsprecher. Aber diese Vorsprecher haben den Eid der Kammergerichtsprokuratoren zu leisten, nämlich „. . . . die Sachen, nach ihrem besten Verständnis, den Partheyen zu gut, mit Fleiß fürbringen und handeln . . .".[21]) Aber auch der Ausdruck Prokurator läuft mit unter (7, II). In der vermehrten HGO. von 1524 überwiegt dann der Name Prokurator und in den Kanzleiordnungen herrscht er schließlich ganz allein vor.[22])

Am Hofgericht werden bei Errichtung dieses Gerichts drei Vorsprecher, d. h. Prokuratoren bestellt.[23]) Sie haben jedoch keine Monopolstellung. Die Parteien können auch einen andern „gevollmächtigten Anwalt und Procurator" nehmen.[24]) Auch Prokuratorzwang besteht nicht. Es kann vielmehr ein jeder, der — wes Stand und Wesens er auch wäre — vor dem Hofgericht zu handeln hätte, selbst oder durch seinen vollmächtigen Anwalt reden (HGO. 1500, 6, II). Dieser Satz wird aber in der HGO. von 1524 illusorisch gemacht. Denn dort (11) wird hinzugefügt, „. . . . doch das solichs formlich nach vermög der recht und laut dieser Ordnung geschehe, und anders nicht zu lassen."

Vor den Kanzleien aber wird den Prokuratoren eine Monopolstellung eingeräumt. Nur den fünf zugelassenen,

[21]) HGO. von 1500 (4.) und Weißler, S. 127.

[22]) Für die Verwandlung des Beistands in den Prozeßvertreter ist eine Stelle der Gerichtsordnung von 1497 sehr interessant. Dort ist art. 6 überschrieben: „Beistand der gesipten Personen" Sein Inhalt handelt aber nicht vom Beistand, sondern von der Vertretung durch Sippegenossen. Ohne „sondern gewaltsbrief" kann ein Verwandter für einen andern Verwandten bis zum dritten Grade) „rechtlich handeln," „ohne sondern Befehl seiner Frauen" kann der Mann die Frau „vertreten". Nicht aber die Frau den Mann in Sachen, die den Mann allein berühren. Wohl aber kann die Frau ihre Eltern, ob die mit Krankheit beladen wären, „am recht vertreten".

[23]) HGO. von 1500 (1).

[24]) HGO. 1500, 6 II, 7 II.

vereidigten Prokuratoren, und als sechsten, dem Fiskal — sonstatt niemandts —, soll zu procurieren verstattet werden. Dafür haben sie auch den armen Parteien „umsonst und vergebens" zu dienen.[25]) Der numerus clausus hat seitdem in Hessen bei den Obergerichten bis 1866 fortbestanden. Die grundlegende Verordnung des 19. Jahrhunderts[26]) kennt bei den Obergerichten nur „angestellte" Anwälte.[27])

Rechtsgelehrt scheinen die Prokuratoren in der Regel nicht gewesen zu sein. Denn noch in der Samthofgerichtsordnung von 1673 genügt es, wenn der Prokurator Advokaten zur Hand hat, „die er zur Notdurft brauchen könne" IV. § 2). Das Gewöhnliche ist aber zu dieser Zeit, daß der junge angehende Prokurator „die Klag zu stellen weiß".

Diese Zeit nach dem Dreißigjährigen Kriege ist eine Übergangszeit. Wie in der Gerichtsverfassung und im Prozeß erstrebt man auch hier eine Neuordnung. Und eine solche scheint auch recht nötig gewesen zu sein. Denn es hatten sich unlautere Elemente unter den „Advokaten und Procuratoren" eingeschlichen, „welche unter dem Schein, ihrer Klienten Notdurft zu wahren, dieselben vielmehr bei ihrem Recht herumführen, die Sachen nur zu verwirren, zu prolongieren und gar, wann es möglich, immortel zu machen suchen". „Es sollen daher außer bei den Regierungskanzleien und Obergerichten gar keine Prokuratoren und Advokaten admittiert,

[25]) KO. von 1581, XI, 27.

[26]) VO. vom 17. Nov. 1829 über die Vertretung der Parteien in streitigen Rechtssachen.

[27]) Die Zahl der Prokuratoren an der Kanzlei Cassel wurde nachmals verschiedentlich durch Regierungsausschreiben vermehrt. 1718 (26. September) auf 14, 1767 (13. November) auf 24. Am Samthofgericht sollten wenigstens 6 Prokuratoren sein (SHGO. von 1673, VI. pr.). Am Oberappellationsgericht traten die an der Regierungskanzlei in Cassel in den numerus ordinariorum rezipierten Advokaten und Prokuratoren auf. Freilich sehr streng scheint man sich an die geschlossene Zahl nicht gehalten zu haben. Für das Hofgericht wird dem Hofrichter und den Urteilern sogar freigestellt, die Mindestzahl von 6 Prokuratoren nach Belieben zu überschreiten. Auch Kopp macht darauf aufmerksam, daß man über die vorgeschriebene Zahl „mehrmalen hinausgegangen sei, wenn ein vorzüglich geschicktes Subjekt sich um die Prokuratur zu Zeiten gemeldet habe (Kopp II, § 200 not. h).

vielweniger denselben einige schriftliche Handlungen zu übergeben gestattet . . . werden.“ [28])

Die Reformidee ging dahin, an den Untergerichten gar keine Anwälte, an den Obergerichten nur eine beschränkte Zahl, aber von gelehrten Anwälten. Denn im Jahre 1718 [29]) wird den Regierungskanzleien verboten, Suppliken anzunehmen, welche nicht von den „ordinariis procuratoribus verfertigt und unterschrieben“ seien. Der Prokurator ist also jetzt grundsätzlich auch Advokat. Mit diesem ordentlichen „Procurator und Advokat“, wie jetzt die Redewendung üblich wird, will das Gericht allein zu tun haben, nicht mit „gemeinen Supplikenschreibern“. Das Erfordernis eines besonderen Examens bestand aber noch nicht. Erst im März des Jahres 1734 wird ein examen pro licentia advocandi für die „ordentlichen Advokaten und Procuratoren“ eingeführt.[30]) Jedoch die völlige Beseitigung der nicht zugelassenen Advokaten gelang nicht. Schon 1726 benutzen die ordentlichen Prokuratoren wieder die Schriftsätze der Advokaten, oft ohne sie einer Prüfung zu unterziehen.[31]) Die Gesetzgebung gibt dann dieser Übung wieder nach, verlangt aber die Unterschrift des Verfassers, um dessen Approbation zu prüfen. Zur Approbation ist seit dem Jahre 1734 auch für die nicht zugelassenen Advokaten der Nachweis des bestandenen Examens pro licentia advocandi erforderlich.[32])

Die Advokatur als Rechtsberatung hielt sich hauptsächlich auf dem Lande. Vor den Untergerichten aufzutreten, blieb für die ländlichen Advokaten auch nach der Untergerichtsordnung von 1732 (III, 12) im allgemeinen verboten. Dagegen wurde aber den Parteien gestattet, in den „wichtigeren“ Sachen von einem „Rechtsverständigen verfaßte Schriftsätze einzureichen“

---

[28]) Reg.-Ausschr. vom 24. Nov. 1713, vgl. Schwartz, 400 Jahre, S. 360 ff.

[29]) Reg.-Ausschr. vom 26. Septbr. 1718.

[30]) Reskript vom 27. März 1734.

[31]) Verordnung vom 29. Januar 1726, s. auch VO. vom 30. April 1734; Gem. Bescheid vom 14. Septbr. 1743.

[32]) Verordnung vom 30. April 1734.

(III, 24). Ging die Sache dann in die Berufungsinstanz, so pflegten die ländlichen Advokaten den Verkehr zwischen den Parteien und den Kanzleiprokuratoren zu vermitteln.[33])

Freilich einer besonderen Wertschätzung und Achtung scheinen sich die ländlichen Advokaten nicht erfreut zu haben. Denn sonst bliebe das Schwanken der Gesetzgebung im 18. Jahrhundert, wo man die Untergerichtsadvokaten bald zuläßt und ebenso bald wieder wegen eingerissener Übelstände ausschließt, unerklärlich.

Die Untergerichtsordnung von 1732 gestattete ausnahmsweise die Vertretung durch Anwälte in drei Fällen.

a) wenn jemand seines Standes und Würde halber, z. B. einer von Adel, ein Gelehrter, Geistlicher, Offizier etc., vor den Untergerichten sich selbst zu stellen, einiges Bedenken trüge,

b) wegen seiner schwächlichen Konstitution,

c) wegen abgelegenen Gerichtsorts es nicht tun könnte.[34])

Freilich scheinen die Untergerichtsadvokaten sich an diese Beschränkung nicht gehalten zu haben, sondern auch in andern Sachen aufgetreten zu sein. Denn in der Verordnung vom 2. Oktober 1742 wird bezüglich des Auftretens der Anwälte ausdrücklich die Beachtung der Untergerichtsordnung eingeschärft. Im Jahre 1767[35]) wurde das Anwaltsverbot bei den Untergerichten aufgehoben. Aber bereits sechs Jahre später,

[33]) Vgl. hierzu Oberappellationsgerichtsordnung von 1746. § 3. „Ist aber einer oder der andere vermöge der Prozeßordnung von 1745. § 65) qualifiziert (d. h. hat er die licentia advocandi und auf dem Lande zum advocatum recipieret: So bleibt ihm frei gestellet, wann die Parteien ein besonderes Vertrauen zu ihm haben, wie bei der Regierung, also auch bei dem Oberappellationsgericht Schriften zu vertertigen, jedoch mit dem ausdrücklichen Beding, daß er selbige eigenhändig unterschrieben und sich durchgehends der Ordnung gemäß betragen muß; da dann die procuratores ordinarii dergleichen Handlungen, falls kein Mangel noch sonst einiges Bedenken dabei erscheint, in ihrem Namen exhibieren können."

[34]) UGO. III, 12.

[35]) VO. zur Verbesserung des Justizwesens usw. vom 17. März 1767, vgl. oben unter „Quellen".

1733,[36]) wurde „die vorige Verfassung“ — d. h. wie in der Untergerichtsordnung von 1732 — wieder eingeführt; das Vortreten der Anwälte war also außer den oben erwähnten drei Fällen wieder verboten.

Erst mit Beginn der sogenannten neuesten Zeit unserer Zeitrechnung fällt das Anwaltsverbot. 1795 wurde den Parteien in den „wichtigen“ Sachen gestattet, „die Anwälte auch zur Verhandlung in den zu haltenden Terminen zu gebrauchen“.[37]) Aber erst nach der Franzosenzeit, in der Verordnung vom 17. November 1829 über die Vertretung in streitigen Rechtssachen, wird in jeder Rechtssache — ohne Rücksicht auf den Stand der Partei oder auf den Wert des Streitgegenstands — die Verhandlung durch Anwälte für zulässig erklärt (§ 11). Andererseits dürfen die Parteien, wenn sie nicht selbst verhandeln, vor den Untergerichten sich auch nur durch einen Anwalt (Sachwalter, Advokaten) vertreten lassen.[38])

An den Obergerichten wird — s. o. Anm. 27 — der numerus clausus beibehalten. Die „angestellten“ Anwälte haben hier eine Monopolstellung. Dagegen kann bei den Untergerichten jeder inländische Anwalt, gleichgültig bei welchem Untergericht er „zugelassen“ oder bei welchem Obergericht er „angestellt“ ist, vortreten (§ 12). Unter französischem Einfluß wurde endlich noch eine tatsächliche Übung zum rechtlichen Zwang gemacht. Es war wohl an den oberen

[36]) VO. gegen das Vertreten der Advokaten bei den Untergerichten vom 13. April 1773.

[37]) Reg.-Ausschr. vom 29. August 1795 betr. die Zulassung der Anwälte bei den Untergerichten.

[38]) Eine Ausnahme ist nur zugunsten der nächsten Verwandten, den Vorständen gewisser Korporationen und den Verwaltern von Vermögensmassen gemacht (§ 15). Außer den als Anwälten oder Sachwaltern angestellten Rechtskundigen ist es jedermann untersagt, aus der Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten ein Gewerbe zu machen. Schriftliche Eingaben einer Partei werden nur angenommen: bei den Untergerichten, wenn sie von einem inländischen Sachwalter unterschrieben sind — es sei denn, die Partei ist dem Gericht als rechtserfahren bekannt —; bei den Obergerichten, wenn sie mit der Unterschrift eines dabei angestellten Anwalts versehen sind.

Gerichten mit ihrem schriftlichen Prozeß nie vorgekommen, daß eine Partei ohne Anwalt ihren Prozeß führte. Aber erst jetzt wird der Anwaltszwang obligatorisch. „Bei einem Obergerichte kann in bürgerlichen Rechtsstreiten keine Partei anders, als unter dem Beistande eines bei diesem Gerichte angestellten Anwalts auftreten (§ 4 der VO. von 1829). Stellt man dieser Fassung den § 78 der heutigen ZPO. gegenüber: „. . . die Parteien . . . müssen sich vertreten lassen", so erscheint ohne weiteres die jüngere Fassung sachlich treffender zu sein, aber dem Volksempfinden ist offenbar die ältere mehr angepaßt. Man scheute sich, den Ausschluß der Parteien vor den Kollegialgerichten mit dürren Worten auszusprechen.

Schlussbetrachtung.

Die Grundlage des hessischen Zivilprozesses ist der gemeine Prozeß in der schwerfälligen Form, wie ihn die Hofgerichtsordnungen vom Reichskammergericht übernahmen. Die Änderungen, die in Hessen zunächst stets gewohnheitsrechtlich vorgenommen wurden, zielten auf eine Vereinfachung hin. Dabei waren teils altdeutsche Prozeßrechtsgedanken, teils reine Zweckmäßigkeitserwägungen leitend. Altdeutschem Vorbilde gemäß wurde der Prozeß in feste Abschnitte gegliedert. Abweichend vom gemeinen Recht begnügte man sich an Stelle des appelabeln Beweisurteils mit dem nur prozeßleitenden Beweisbeschluß. Das Behauptungsverfahren wurde vor der Kanzlei durch die Übung des Güteversuchs, bei dem der Richter aus dem unmittelbaren Verkehr mit den Parteien den ganzen Streitstoff kennen lernte, von der eidlichen Erhärtung der formulierten Artikel befreit. Die Beweiserhebung nach Beweisartikeln und Fragestücken erwies sich bei den Untergerichten, zumal in geringfügigen Sachen, als unzweckmäßig. Das Äquivalent für die freiere Gestaltung des Verfahrens fand man in einer Erhöhung des richterlichen Pflichtbewußtseins. Sowohl bei Anhörung der Parteien als auch bei der Zeugenvernehmung hat der Richter mit allem Fleiß nach dem zugrunde liegenden Sachverhalt zu forschen.

Grundsätze, wie Mündlichkeit, Einheit der Verhandlung, wurden nur nach ihrem praktischen Nutzen verwertet. Das Verfahren vor den Obergerichten war noch im 18. Jahrhundert schriftlich. Langes Protokollieren erschien zeitraubend; daher sollte der Anwalt lieber Schriftsätze einreichen. Als im 19. Jahrhundert mündliches Verfahren zum Prozeßprinzip er-

hoben wurde, fügte man in erster Instanz vor den Untergerichten, wo meist ein unmittelbarer Verkehr zwischen Richter und Parteien bestand, zweckentsprechend nur bei zweifelhaften Sachen vor der Entscheidung eine mündliche Verhandlung ein. In der Berufungsinstanz dagegen wurde eine mündliche Verhandlung allgemein angeordnet. Aber auch hier wird die Verhandlung auf ein Minimum beschränkt. Denn die Vorträge der Anwälte ergänzen nur den vorgehenden Bericht des Referenten.

Der Fiktion einer einzigen Verhandlung, wie sie der heutige Prozeß kennt, bedurfte der hessische Prozeß nicht, da er in fester Ordnung fortschritt. Wurde der Rechtsstreit nicht in einem Termin beendigt, so setzte die nächste Verhandlung dort ein, wo man zuletzt gestanden hatte. Im Versäumnisverfahren fanden daher natürlich die Vorträge des früheren Termins Berücksichtigung.

Bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts herrscht Parteibetrieb. „Zu behändigende Verfügungen“ wurden erst der Partei und von dieser dann dem Gerichtsvollzieher zur Zustellung übergeben. An Stelle des Parteibetriebs tritt dann Zustellung von „Amts wegen“.

Seitdem der fremde Prozeß Wurzel gefaßt hat, liegt die Rechtsprechung an den Untergerichten in den Händen eines gelehrten Einzelrichters, an den oberen Gerichten in den Händen eines Kollegiums.

Alle Sachen gehören in erster Instanz grundsätzlich vor die Untergerichte. Die Ausnahme, die für die sogenannten privilegierten Personen, Adel, Prälaten, Doktoren, bestand, wurde unter dem Einfluß des Jahres 1848 beseitigt. Da das benefizium novorum für die Berufungsinstanzen in Hessen nicht galt, so hatten die Obergerichte und das Oberappellationsgericht nur den Charakter der heutigen Revisionsinstanz. Die Tatsachenermittlung lag also beim Unterrichter, die oberen Instanzen befaßten sich nur mit einer Nachprüfung der Rechtsfragen. Das Schwergewicht lag also grundsätzlich bei den Untergerichten. Dieses System wurde freilich durchbrochen, als im Jahre 1863 bei Sachen über 200 Taler Wert jeder

Partei freigestellt wurde, die Sache an die Obergerichte als erste Instanz zu ziehen.

Die Anwaltschaft zerfällt in angestellte und zugelassene Anwälte. Angestellt werden die Anwälte bei den oberen Gerichten; zugelassen werden sie, freilich erst seit Beginn des 19. Jahrhunderts, bei den Untergerichten. An den Kollegialgerichten besteht außer dem numerus clausus seit dem Jahre 1829 Anwaltszwang.

Thesen.

I.

Die Pfändung eigner, im Gewahrsam des Schuldners befindlicher Sachen des Gläubigers ist unwirksam.

II.

Das Amtsgericht kann den Rechtsstreit im Falle des § 505 ZPO. auch an das zuständige besondere Gericht verweisen.

III.

Das Kostenfestsetzungsverfahren gehört nach § 76 Abs. 3 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte mit zur Instanz, d. h. der Pauschsatz für die Kostenfestsetzung ist auf den Mindest- oder Höchstbetrag der Pauschalgebühr anzurechnen.

IV.

Ein zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG.) bestehendes Versicherungsverhältnis, welches die Klausel stillschweigender Verlängerung für die nächste Periode bei Nichtkündigung enthält, gilt nach § 8 VVG. und Art. 3 EG.VVG. nur als auf ein Jahr verlängert, auch wenn der letzte Termin zur Einhaltung der Kündigungsfrist vor der Einwirkung des VVG. abgelaufen ist.

V.

Nach Beendigung der Nachlaßverwaltung hat der Erbe bezüglich seiner Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten dieselbe Stellung wie vor der Anordnung der Nachlaßverwaltung.

VI.

Eine Tatsacheninstanz genügt.